تزاحم المشترين والمستأجرين
لنفس المـكان

تزاحم المشترين أو المستأجرين لنفس المكان

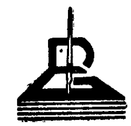
بطلان البيع أو الإيجار الثاني - أحكام البطلان وطبيعة تجريم الفعل وأثر ذلك على الحكم بالبطلان

دكتور

محمد حسين منصور

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



دار الجامعة الجديدة للنشر



تمهيـــــد

يحـــاول المشرع — فى تطورات تشريعية متلاحقة — مواكبة أزمة الاسكان وما تخلفه وراءها من أبعاد ومشاكل على الصعيدين الاجتماعى والقانونى • فالقانون يترصد لمحاولات الملاك الدائمة استغلال الحاجة الملحة للمساكن من خلال التحايل على الضوابط القانونية الرامية الى احتواء الازمة ولو بطريقة غير واقعية فى بعض الاحيان •

وحرصا من المشرع على فرض التنظيم القانونى الموجه للعلاقة بين المالك والمستأجر وضمان فعاليته ، أرسى العـــديد من الجزاءات من الناحيتين الجنائية والمدنية لكل مخالفة أو فعل ينم عن الاتجار فى الازمة• ولعل أهم تلك الافعال وأكثرها شيوعا فى الآونة الاخيرة هو التعاقد على ذات الوحدة السكنية مع أكثر من شخص بعقود يخالف كل منها مقتضى الاخر ، وذلك كتأجير ذات الوحدة أو بيعها لاكثر من شخص ، مما دفع المشرع الى تجريم الفعل من ناحية ، والنص على بطلان التصرف اللاحق من ناحية أخرى •

وفضلا عن الوجه الجنائى للفعل فان الجانب المدنى يثير العديد من التساؤلات حول معيار المفاضلة بين المشترين أو المستأجرين وحسم التنازع بينهم ، وكذلك الامر بالنسبة لحجية الحكم الجنائى الصـــادر بادانة المالك أو تبرئته عن بيعه أو تأجيره للوحدة السكنية أكثر من مرة ، أمام القاضى المدنى ، ومدى تأثيره على القضاء ببطلان التصرف الثانى كجزاء خاص نص عليه المشرع •

ولعل ما يزيد الامر أهمية اعطاء المشرع أفضلية مطلقة للتصرف الاول ولو كان بعقد ابتدائى واهدار التصرف اللاحق ولو كان مسجلا مما يثير التساؤل حول أهمية التسجيل وفعاليته •

لعل كل تلك التساؤلات كانت الدافع وراء تناول الموضوع بهدف تقصى أبعاده ، ومحاولة القاء الضوء عليه ، مع ما يثيره من أصداء فى الواقع العملى وأهمية خاصة فى ساحات المحاكم ، التى جهدنا فى استعراض قضاءها الحديث ، وتحليل الكيفية التى طبق بها تلك النصوص الحديثة ذات الطبيعة الاستثنائية من حيث خروجها على المبادىء التقلدية فى القانون المدنى •

ونعرض فى البداية للنصوص التى تعالج الموضوع ودلالة تلك النصوص ومضمونها ، وخطة البحث التى ننتهجها فى هذا العمل •

النصوص المتعلقة بموضوع البحث

« يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقـل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من أجر مكانا أو جزءا منه أو باعه ، ولو بعقد غير مشهر ، أو مكن آخر منه ، وكان ذلك التأجير أو البيع أو التمكين على خلاف مقتضى عقـد سابق ، ولو غير مشهر ، صادر منه أو من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم » (المادة ١/٨٢ من قانون المساكن الأصلى ١٩٧٧/٤٩) •

« يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يتقاضى بأية صورة من الصور ، بذاته أو بالوساطة ، أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر،أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها • ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » (المادة ١/٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦) •

« يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر»•

وفضلا عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة المختصة بابطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ، وبرد الحالة الى ما يتفق مع أحكام القانون مع الزام المخالف بالتعويض أن كان له مقتض •

وفى جميع الاحوال يلزم كل من يحصل على مبالغ بالمخالفة لاحكام تلك القوانين بأن يردها الى من آداها كما يلزم فضلا عن ذلك بدفع مثلى هذه المبالغ لصندوق تمويل الاسكان الاقتصادى بالمحافظة .

ويثبت أداء هذه المبالغ بجميع طرق الاثبات» (المادة ٢٥ من القانون ١٣٦/١٩٨١) .

موضوع النصوص ودلالتها :

تبين النصوص السابقة جزاء مخالفة الاحكام القانونية المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر . وهى تحدد الجزاء بشقيه المدنى والجنائى.

ومخالفة الاحكام القانونية المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر عديدة ومتنوعة ، الا أن أهمها يتمثل فى تقاضى مبالغ غير مستحقة قانونا والتعاقد على ذات الوحدة السكنية مع أكثر من شخص بعقود يخالف كل منها مقتضى العقد السابق ، وذلك كتأجير ذات الوحدة أو بيعها لأكثر من شخص .

لهذا حرص المشرع — رغم شمول الجزاء لكل المخالفات — على أن يخص بالذكر هذين النوعين لما ينطويان عليه من خطورة اجتماعية ونظرا لذيوع انتشارهما فى الآونة الاخيرة مع تفاقم أزمة المساكن وحدتها .

والنوع الثانى من المخالفات ، أى ابرام عقد على ذات الوحدة على خلاف مقتضى عقد سابق ، سبق أن تعرض له المشرع فى قانون المساكن الملغى (٥٢/١٩٦٩) ولكن فى خصوص عقد الايجار فقط ، حيث نص على أنه يحظر على المالك القيام بابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه ، ثم عاقب المالك على مخالفة هذا الحظر بالحبس مدة لاتزيد

على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (م ١٦/٣ ، ٤٤) •

وجاء قانون ١٩٧٧/٤٩ ليشمل حكمه تأجيـر المكان أو بيعه على خلاف مقتضى عقد سابق ، الا أن هذا القانون اقتصر على تجريم الفعل• أما القانون الحالى (١٩٨١/١٣٦) فقد نص على البطلان المطلق كجزاء مدنى يوقع على كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر • وخص بالنص بطلان كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا •

والنص على بطلان البيع اللاحق ولو كان مسجلا يعد تطورا تشريعيا هاما حيث يشكل خروجا على الاحـكام المستقرة فى النظام القانونى الحالى ، مما دفعنا الى تناوله بالتعليق رغبة فى تبين أبعاده وتحـديد طبيعته وآثاره •

فالنص يعطى الاولوية للاسبقية فى التاريخ دون التسجيل مما يعد خرقا لقاعدة الاثر الناقل للتسجيل وما يرتبه من أفضلية للمشترى الذى يسبق فى اتمامه فى البيوع العقارية ، وهو من جهة أخرى يقرر بطلان العقد المسجل الذى استكمل أركانه وشروط صحته بسبب خارجى يتمثل فى أسبقية التعامل على الوحدة السكنية بعقد مماثل •

خطة البحث :

وقبل أن نتعرض لتلك الاحكام وبيان آثارها نتناول فى البداية نطاق تطبيق البطلان ومجال اعماله •

الباب الاول : مجال اعمال بطلان البيع الثانى •

الباب الثانى : أحكام بطلان البيع الثانى •

ملحق : بطلان الايجار الثانى (التزاحم بين المستأجرين) •

الباب الاول

مجال اعمال بطلان البيع الثانى

نعرض فى البداية لنطاق تطبيق نص المادة ٢٣ من القانون ١٣٦/١٩٨١ ، ثم نبين شروط الحكم ببطلان البيع الثانى .

الفصل الأول

نطـــاق تطبيـق النص

نعرض لسريان نص المادة ٢٣ من حيث الزمان ثم مجال تطبيقه من حيث المكان ٠

المبحث الأول

نطاق تطبيق النص من حيث الزمان

ويرد النص على بطلان البيع اللاحق ولو كان مسجلا ، اذا كان واردا على وحدة سكنية تم بيعها لشخص آخر من قبل ، فى المادة ١/٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦ •

وعلى هذا فطبقا للقواعد العامة يسرى الحكم بأثر مباشر على الوقائع التى تتم ابتداءا من تاريخ العمل بالقانون المذكور أى اعتبارا من ٣١ يوليو ١٩٨١[1] ومن ثم يبطل البيع الثانى اذا أبرم بعد التاريخ المذكور ولا يؤثر فى ذلك تمام البيع السابق قبل هذا التاريخ لان الحظر يتناول

---

(١) وتعبر محكمة النقض عن هذه المبادىء بقولها : «الاصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه ، سواء فى نشأتها أو فى انتاجها آثارها ، أو فى انقضائها ، وهو لا يسرى على الماضى ، فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث ، تخضع للقانون الذى حصلت فى ظله ، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان ، فان القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه ، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقاون القديمالذى نشأت فى ظله ، باعتبار أنه تعبير عن ارادة ذوى الشان ـ فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها ، الا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة ، فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة ، كما يحكم انقضاءها» •

نقض رقم ٩٧٢ س ٤٨ ق ، مجلة القضاة يناير ـ ابريل ١٩٨١ ص ٢٦٢ •

البيع التالى ، أما أن تم البيع الثانى قبل تاريخ سريان القانون فـانه لا يبطل ويكون التفاضل بين المشترين بالاسبق فى التسجيل ، الا أن هذا لا يمنع من تعـرض البائع للمساءلة الجنائية لان الفعـل كان مجرما بالقانون السابق ٧٧/٤٩ وتقع العقوبة المنصوص عليها فيه .

ولكن النص على بطلان البيع الثانى - وان كان قد استحدث أو ورد صراحة فى القانون ١٩٨١/١٣٦ - الا أن هذا البطلان يعد نتيجة طبيعية لتجريم الفعل من قبل المشرع فى نفس القانون والقوانين السابقة عليه . فلم يكن المشرع فى حاجة الى مثل هذا النص بعد أن اعتبر البيع الثانى عملا اجراميا . فكل تصرف يصدق عليه وصف الجريمة هو تصرف غير مشروع ، يقع باطلا بطلانا مطلقا دون حاجة الى نص خـاص يقرر البطلان كجزاء مدنى .

ولقد ورد تجريم الفعل فى المادة ٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦ ، والمادة ١/٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ، بل وقبل ذلك بالأمر العسكرى رقـم ١٩٧٣/٤ الذى قضت مادته الاولى بأن يعاقب بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات كل من باع مكانا مبنيا أو باع جزءا منه لاكثر من مشتر واحد .

وعلى ذلك فان بطلان البيع الثانى الوارد على المكان هو أمر مقرر منذ صدور الامر العسكرى السابق وليس حكما مستحدثا بالقانون الحالى ومن ثم يسرى ذلك الحكم على البيوع التى أبرمت منذ تجريم الفعل بالأمر العسكرى[٢] .

---

(٢) المستشار أحمد كامل ، مجلة القضاة س ٢٠ العدد الثانى ١٩٨٧ .

وتعبر عن ذلك محكمة النقض بقولها : «المـــادة الاولى من الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ قد جرى نصها بأن يعاقب بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات كل من أجر مكانا أو جزء منه لاكثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لاكثر من شخص واحد ، مما مفاده أن بيع مالك المكان المبنى أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لاحق سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك للنظام العام ، اذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزء منه فى هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو ما اتجه اليه المشرع منذ أن صدر الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها وأن يبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا • لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين باعوا الشقة محل النزاع الى المطعون عليها بتاريخ ١٩٧٣/٣/٩ ثم قاموا ببيعها الى غيرها مرة أخرى فى تاريخ لاحق بعقد مسجل بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٢ فيكون هذا البيع اللاحق باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ، لا يغير من ذلك تقديم طلب شهرة بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢ ، ولا يحول تسجيله دون الحكم المطعون عليها بصحة عقدها ونفاذه لان التسجيل لا يصحح عقدا باطلا»[٣] •

لكن الامر يثير التساؤل حول العلاقة بين النص الحـــالى والنص السابق (٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩) •

---

(٣) نقض ١٩٨٢/١١/١٠ س ٣٣ ص ٨٨٧ •

جاء القانون الجديد لا ليحل محل القانون ١٩٧٧/٤٩ بل هو مكمل له ، ومعدل لبعض نصوصه ، وعلى هذا تظل النصوص الاخرى سارية مادامت لا تتعارض مع أحكام القانون الجديد[٤] ٠

فنص المادة ٢٣ من القانون الحالى يحظر بيع الوحدة السكنية أكثر من مرة بعقود متناقضة ، وهذا الحظر كان أيضا موضوع المادة ٨٢ من القانون السابق ٠ الا أن النص الحالى اختلف عن السابق فى الجزاء المقرر لمخالفة هذا الحظر كما سنرى ٠ وعلى هذا فان الجزاء السابق قد تم نسخه ضمنيا وحل محله الجزاء المقرر فى القانون الحالى وذلك طبقا لقاعدة التعارض الجزئى بين التشريع الحديث والتشريع القديم ٠ أما الاحكام الاخرى للمادة ٨٢ من القانون القديم التى لم تعارضها أحكام المادة ٢٣ من القانون الحالى فيظل معمولا بها ٠

أى أن حكم المادة ٨٢ يظل قائما فيما يتعلق بشمول الجزاء للعقد الصادر من المالك أو من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم (وهذا مايعبر عنه النص الحالى بقوله «بذاته أو بالواسطة») ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم ٠ (وافتراض العلم أمر هام لتوافر الركن المعنوى للجريمة) وتبقى كذلك الفقــرة الثانية من نفس المادة التى تقضى بأن «يعاقب بالعقوبة السابقة من يسبق الى وضع يده ، أو يشرع فى ذلك على خلاف مقتضى العقد السابق عليه ، قبل استصدار حكم بأفضليته من القضاء المختص ، ويفترض علم هذا المتعرض بالعقد السابق اذا كان

---

(٤) أحمد أبو الوفا ، التعليق على النصوص الاجرائية فى قــانون ايجار الاماكن ، ١٩٨٢ ص ٣ ٠

برهام عطا الله ، الوسيط فى قانون ايجار الاماكن ، ١٩٨٣ ص ٦٨ ٠

زوجا لمن تعاقد معه أو مكنه أو كان من أصوله أو فروعه أو من أقاربه أو أصهاره الى الدرجة الرابعة» ٠

ولكن هذه الفقرة تحيل الى العقوبة السابقة أى التى كان منصوص عليها فى نفس المادة والتى تم نسخها وحلت محلها عقوبة جريمة النصب ، ومن ثم تصبح هذه العقوبة هى الواجبة التطبيق ٠

وما عرضنا له يعد تطبيقا لمبدأ الالغاء الضمنى للتشريع من خلال التعارض الجزئى بين الحكم القديم والحكم الجديد ، وليس كما يرى البعض من « أن المادة ١/٢٣ قد نسخت ضمنيا المادة ١/٨٢ ، وذلك عن طريق اعادة تنظيم حكمها من جديد ، وبقاء حكم المادة ٢/٨٢ قائما»[٥] ، لان تنظيم نفس الموضوع من جديد يعنى التعارض الكامل ويترتب على ذلك اعتبار التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه[٦] وهـذا ما يسلم به أصحاب هذا الرأى ٠

---

(٥) محمد المنجى ، الحيازة ، ١٩٨٥ ص ٢٧٤ ٠
(٦) مجموعة الاعمال التحضيرية جـ١ ص ١٩٦ ٠
حسن كيرة ، أصول القانون ١٩٥٧ ص ٤٠٦ ٠
سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ١٩٨٥ ص ٤١٧ ٠

المبحث الثانى

نطاق تطبيق النص من حيث المكان

النص على بطلان البيع التالى حتى لو كان مسجلا لا يطبق على كافة البيوع العقارية بل يشمل فقط تلك الواردة على المساكن • أما الاراضى الفضاء فتظل خاضعة للقواعد العامة ، أى أن البيع الثانى يعتبر صحيحا ويفضـــل المشترى فيه الذى يسبق الى تسجيل عقـــده • وليس أمام الاول سوى الرجوع على البائع بالتعويض •

ولكن ما المقصود بالسكن ؟

عبرت المادة ١/٨٢ من القانون ٧٧/٤٩ عن ذلك بقولها «كل من آجر مكانا أو جزءا منه أو باعه» • أما المادة ١/٢٣ من القانون الحالى فقد عبرت عن المسكن بقولها «عن ذات الوحدة» •

الالفاظ المستخدمة فى النصين (المكان ، الوحدة) يتطلبان بدورهما التحديد ، وهذا ما سنحاول بيانه على ضوء النصوص المحددة لنطـاق تطبيق تلك القوانين والحكمة منها •

ونطاق تطبيق القانونين يمكن الاستهداء به من خلال ما يحملانه من عنوان واحد تقريبا هو «تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر»•فالاحكام الواردة فى القانونين والمتعلقة بالايجار والبيع تطبق على «الاماكن» والاماكن ليست فقط مناط تطبيق هذين القانونين بل درج

المشرع على ذلك منذ تدخله بالتشريعات الخاصة فى مجال الايجار[1] .

وعلى هذا فمحاولة تحـــديد المقصود بهذا المصطلح ليست وليدة الساعة بل شغل الامر الفقه والقضاء منذ أمد بعيد ، وحاول المشرع فى تعديلاته المتلاحقة لهذه التشريعات تحديد مدلول المكان .

فالمادة الاولى من قانون ١٩٧٧/٤٩ تقضى بأنه «فيما عدا الاراضى الفضاء تسرى أحكام هذا الباب على الاماكن وأجزاء الاماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الاغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره ، وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لاحكام القانون ١٩٧٥/٥٢ باصدار قانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له .

ويجوز بقرار من وزير الاسكان والتعمير مد نطاق سريان أحـــكامه كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس المحلى للمحافظة وكذلك على المناطق السكنية التى لا ينطبق عليها قانون الحكم المحلى المشار اليه ، ولا يكون لهذا القرار أثر على الاجرة المتعاقد عليها قبل صدوره .

يحـــدد النص المقصود بالاماكن الخاضعة لحـــكم القانون من جهة والمناطق التى يسرى فيها من جهة أخرى ، فهل يتقيد حكم المادة محل الدراسة (م ١/٢٣) بنفس التحديد ، أى هل يبطل البيع الثانى حتى لو

---

(١) حيث درج المشرع على استخدام نفس العنوان تقريبا « ايجـــار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين » . القانون ٩٧ لسنة ١٩٤٥ ، ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ ، ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٣٦ لسنة ١٩٨١ .

كان مسجلا اذا كان واردا على ذات المكان الواقع فى منطقة مما يحددها النص السالف ؟

يمكن القول بأن نص المادة الاولى قاصر على تحديد نطاق سريان الباب الاول من القانون ومن ثم لا يصلح لتحديد مجال اعمال الحكم محل الدراسة الذى جاء معدلا لحكم وارد فى باب آخر ، أضف الى ذلك أن موضوع الباب الاول محل التحديد يتعلق بالايجار أما النص محل التعليق فيتعلق بالبيع •

الا أن الفقه والقضاء مستقران منذ أمد بعيد (حيث ورد ذات النص تقريبا فى القوانين السابقة : ١٩٤٧/١٢١ ، ١٩٦٢/١٥٧ ، ١٩٦٩/٥٢) على أن هذا النص يحدد سريان نطاق قانون الايجـــار بصفة عامة[٢] باعتباره تشريعا خاصا يخرج فى أحكامه عن القواعد العامة فى القانون المدنى ، وقد ورد النص محل التعليق ضمن أحكام هذا القانون ومن ثم فهو يتقيد بمجال تطبيقه • والحكم ببطلان العقد الثانى (بيع أو ايجار) لتناقضه مع العقد الاول ورد كجزاء لمحاربة روح استغلال أزمة الاسكان ضمن الباب الخاص بالعقوبات لضمان فعالية القانون واعمال أحكامه • فالعلة من وراء هذا الحكم هى نفس الحكمة من قانون الايجار بصفة عامة ومن ثم يرتبط كلاهما بالاسكان وما يجتازه من أزمة •

---

(٢) سليمان مرقس ، شرح قانون ايجار الاماكن ص ٢٨ •
برهام عطا الله ص ١٨ •
مصطفى زعزوع ، تعليق على المادة الاولى من قوانين ايجار الاماكن، مجلة القضاة ، يناير ـ ابريل ١٩٨١ ص ١٤٣ •
نقض ٧ مايو ١٩٥٢ س ٤ ص ٩٩٠ •

وعلى هذا فنص بطلان البيع الثانى لا يطبق الا على الاماكن الواقعة فى مناطق معينة ، والتى توجب الحكمة تطبيقه عليها •

١ ــ يسرى النص على **عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا** ويجب الرجوع دائما الى قوانين الحكم المحلى فى آخر تعديلاتها لمعرفة الاماكن التى تعتبر عواصم وتلك التى تعتبر مدنا ، ويحدد قانون الحكم المحلى الحدود الدقيقة للعواصم والمدن من خلال ما يطلق عليه «كردون المدينة» • فالاصل أن قوانين ايجار الاماكن لا تنطبق الا على ما هو داخل كردون المدينة ، ولا ينطبق على ما هو خارج الكردون الا اذا صدر بذلك قرار خاص[٣] • أى أن القرى تظل خارجة عن نطاق اعمال القانون، هذا ما لم يصدر قرار من وزير الاسكان والتعمير بتحديد القرية التى يرى بالنسبة لها ضرورة انطباق القانون عليها •

٢ ــ **اما عن المقصود بالمكان** فقد استقر الفقه والقضاء على أنه كل حيز مسور ، ويعتبرا حرزا باغلاقه ، بهدف احتواء الاشياء أو الاشخاص[٤] • ويستوى أن يكون مبنيا أو غير مبنى ، فقد يكون مشيدا من الطوب أو المواد المعدنية والزجاجية أو البلاستيك والاخشاب الى غير ذلك ، اذ العبرة بتوافر قدر من الثبات والاستقرار يبرر اخضاعه للقانون •

ومن ثم لا يدخل فى مفهوم المكان الخيام والتركيبات المتنقلة ويعد

---

(٣) برهام عطا الله ص ٢١ •
(٤) السنهورى جـ٦ نبذة ٥٧٥ •
سليمان مرقس ص ٣٠ •
نقض ٧ مايو ١٩٥٣ س ٤ ص ٩٩٠ •

من قبيل المكان كل حيز ثابت لا يمكن الولوج اليه الا بفتحه ولا يهم أن يكون مسقوفا طالما كان محاطا بسور ، ولا يؤثر الغرض الذى أعد من أجله[٥] كالمساكن والمصانع والمتاجر والمحلات والمعاهد والاندية والمطاعم ودور اللهو والمخازن والجراجات والشون والزرائب • أى أنه يستوى أن يكون المكان معد للسكنى أو لغير ذلك من الاغراض •

وتخرج الارض الفضاء من نطاق تطبيق القانون[٦] ، ويستوى أن تكون أرضا زراعية أو أرض معدة للبناء ، بالمدن أو القرى •

ولكن الصعوبة تبدو فى الفرض الذى تختلط فيه الارض الفضاء بمنشآت تاخذ مفهوم المكان • فما هو حكم البيع الثانى الوارد على الارض وما بها من منشآت ؟

لاشك انه اذا كانت المبانى أو المنشآت (المكان) هو العنصر الرئيسى فى عقد البيع وأن الارض الفضاء المقامة عليها تعد عنصرا ثانويا أو تكميليا فى موضوع العقد ، فان النص يطبق ويعتبر البيع الثانى باطلا •

أما ان كان الغرض الاساسى هو الارض وأن المكان ليس الا عنصرا

---

(٥) نقض ١٧ مارس ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٥٤٠ •

(٦) وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض : «حظر التصرف الوارد فى المادة ٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تأجير الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، والاوامر العسكرية السابقة عليه ، قاصر على بيع الاماكن المعدة للسكنى وبيع الارض أكثر من مرة لا يكون جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات طالما أن الملكية كانت باقية للبائع وقت صدور هذه البيوع» •

(الطعن رقم ٣٥ سنة ٥٠٢ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩)

ثانويا بالنسبة لها فان النص لا يطبق[٧] ويسرى حكم القواعد العـامة أى أن البيع الثانى يظل صحيحا ويفضل المشترى الاسبق فى التسجيل ٠

ويمكن الاستهداء فى هذا الصدد بأحكام القضاء فى شأن مدى خضوع هذه الاماكن لقانون الايجار ٠ فالمكان الخاضع لهذا القانون يبطل البيع الثانى الوارد عليه خلافا لمقتضى عقد سابق ٠

فقد قضى بأنه اذا كان الغرض الاساسى من الاجارة هـو أرض المجيرة ، وأن السور وحجرة الادارة والحراسة المقامة عليها ليست الا عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الارض فان هذه الاجارة لا تخضع للامتداد القانونى المنصوص عليه بالاحـكام الاستثنائية المنظمة للعـلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، ولا تسرى عليها قوانين ايجار الاماكن[٨] ٠

ورفضت المحاكم أيضا تطبيق قانون ايجار الاماكن على عقد ايجار حديقة يشتمل على فيلا لسكن مستغلها ، وكذلك عقد ايجار قطعة أرض فضاء لاستعمالها لضرب الطوب ولو ثبت أنها مسورة بسور من البنـاء وكانت مقامة عليها أيضا غرفة لايواء خفير المضرب[٩] ٠

فى الامثلة السابقة يخضع البيع الوارد على المجيرة أو الحديقة أو مضرب الطوب الى القواعد العامة دون الحكم الاستثنائى الوارد بقانون ايجار الاماكن لأن العنصر الرئيسى فى العقد هو الارض الفضاء دون المنشآت ٠

---

(٧) المنجى ص ٢٨٣ ٠
(٨) اسكندرية الابتدائية ٢٩ ديسمبر ١٩٨١ (المرجع السابق) ٠
(٩) مصر الدائرة ١٩ فى ١٨ ديسمبر ١٩٥٧ (سليمان مرقس ص٥٦) ٠
مصر الوطنية ١٣ أكتوبر ١٩٤٥ المحاماه ٢٧ ـ ٦٤٤ ـ ٢٤٧ ٠

وانطلاقا من نفس المبـــدأ لا يسرى هذا الحـــكم الاستثنائى على المنشآت الصناعية او التجـارية المقامة على أراضى أو عقـــارات تعتبر ثانوية بالنسبة الى هذه المنشآت • وذلك كالبيع الوارد على المحــلج أو المدبغة ، الذى يكون الغرض الاساسى منه ليس هو المبنى فى ذاته وانما ما اشتمل عليه من الادوات والآلات[10] • وكذلك البيع الذى يبدو فيه أن محل التعاقد ليس هو ذلك الجزء من المحل التجارى بقدر ما هو استغلال عملاء المحل وشهرته التى يتبين أن المحل فى وضع ثانوى بالنسبة اليه وهو ما يجعل العقد — بحكم ما يبدو ظاهريا من نصوصه — بعيدا عن أن يكون منصبا على مكان مبنى[11] •

ويدخل فى سلطة قاضى الموضوع تقدير الغرض والعناصر الرئيسية فى العقد وذلك من خـــلال نصوص العقد وأحكامه وظروف الدعــوى وملابساتها ، حيث تستخلص محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية من ارادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته ما اذا كان الغرض الاساسى من البيع هو المبنى فى ذاته أم ما عدا ذلك من عناصر أو أن المبنى ليس الا عنصرا ثانويا فى ابرام العقد[12] •

فالقـــاعدة أن العبرة فى تكييف العقد والتعـــرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه انما هى بما حواه من نصوص أى بحقيقته

---

(١٠) نقض ١٨ مايو ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٥٦ •
نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٨٩ ٩
نقض ٦ ابريل ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٣ •

(١١) نقض ابريل ١٩٧٩ س ٣٤ ق مجلة القضاة ١٩٨١ ص ١٥٢ •

(١٢) نقض ١٨ مايو ١٩٦٧ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ ، ٦ ابريل ١٩٧٢ (ما سبق) •

ومقوماته وليس بالتسمية التى يطلقها عليه أطرافه • ويشترط فى ذلك أن يكون ما ورد فى العقد حقيقيا ، أما ان ثبت أنه صورى قصـــد به الاحتيال على القانون ، أى الهرب من تطبيق أحكامه ، فانه لا يعول عليه وتكون العبرة بالحقيقة والواقع[١٣] •

وقد يرد البيع على مكان تتداخل معه عناصر أخرى كأرض فضاء أو أدوات وآلات أو مقومات المحل التجارى ، على نحـــو يتعذر معه التفرقة بين عنصر المكان وبقية العناصر وتغليب أحدهما على الاخر[١٤] • اذ القول ببطلان البيع الثانى أمر استثنائى ويعد خروجا على القواعد العامة لحكمة معينة ترتبط بأزمة الاسكان لذا يجب حصره فى « المكان » وتفسيره فى حدود هذا الحصر • أضف الى ذلك أن الامر يعد محل تجريم مما يبرر عدم التوسع فى التفسير وتغليب الشك لصالح المتهم •

وقد سلكت محكمة النقض هـــذا المسلك عند الشك فى غلبة عنصر المكان الذى يعد مبررا لاخضاع العقد لقانون ايجار الاماكن • فقضت بأنه اذا كان الاتفاق الذى تضمنه عقد الايجار فى أحد بنوده يشمل أجرة المثل للمكان المؤجر ، كما يشمل مقابل عملية مالية أخرى ، خول المؤجر المؤجر بمقتضاه المستأجر حق البناء بالارض الفضـــاء الملحقة بالمبنى ، والتغيير فى شكله ، وازالة مبان وأشجار ، واقامة طابق علوى به الى غير ذلك مما أثبته الخبير فى تقريره • وكان يبين من الحكم المذكور أنه اعتبر هذه العناصر متداخلة بحيث يتعذر التفرقة بينها ، والفصل بين مقابل

---

(١٣) نقض ١٢ يونيو ١٩٥٦ س ٧ ص ٧٣٠ •
استئناف القاهرة ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ (سليمان مرقس ٥١) •
(١٤) المنجى ص ٢٨٤ •

ايجار المبنى بالحالة التى كان عليها وقت التأجير ومقابل الانتفاع بهذه المزايا ، لان أجرة المثل قد اختلطت اختلاطا لا يمكن فصله عن المقـابل المالى للمزايا المشار اليها • فلن ذلك يخرج عقد الايجار عن نطاق قانون المساكن[15] •

٣ — قرر المشرع بطـلان البيع الثانى لحكمة معينة هى محـاربة استغلال أزمة الاسكان ، لذا فان «المكان» هو مناط تطبيق هذا الحكم • الا أنه فى الحالات التى تختفى فيها العلة من الحكم فانه لا يمكن القول بتطبيقه حتى لو كنا بصدد مكان يخضع لقانون ايجار الاماكن •

مثال ذلك ما ذهب إليه القضاء بصحة البيع الثانى (وبالتالى انتفاء وصف التجريم لعدم قيام الركن المادى للجريمة) اذا كان واردا على حصة شائعة فى المكان ، ولو كان ذلك المكان مبنى معدا للسكنى[16] فمثل هـذا البيع يخضع للقـواعد العامة وتكون الاولوية فيه للاسبق فى التسجيل •

---

(١٥) نقض ٢٦ يناير ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٢٥ •

(١٦) اسكندرية الابتدائية الدائرة ١٨ فى ١٧ مايو ١٩٨٤ •

الفصل الثانى

شروط بطلان البيع الثانى

يتحدث الفقه دائما عن شروط صحة التصرف القـــانونى ، ويكون البطلان نتيجة لتخلف تلك الشروط • لذا فالحديث عن شروط البطلان قد يبدو أمرا غير مألوف لان الشروط غالبا ما تستلزم لنشأة التصرف أو انعقاده وليس لتخلفه •

الا أننا نذكر بأن البطلان هنا يعد من قبيل الجزاء ومن ثم فتوقيع مثل هذا الجزاء رهين بتوافر شروط معينة • ومن ناحية أخرى فان القول ببطلان البيع الثانى يعتبر حكما استثنائيا خلافا للقواعد العامة ومن ثم فان تطبيقه ينحصر فى النطاق الذى أراده المشرع •

يشترط للحكم ببطلان البيع الثانى عـــدة شروط : يجب أن نكون بصدد بيع صادر من المالك أو شريكه أو من ينوب عنهما ، وأن يرد هذا البيع على مكان ، وأن يكون هذا المكان قد سبق بيعه لشخص آخر ، وأخيرا نتساءل عن مدى اشتراط سوء نية البائع أو المشترى الثانى •

أولا : يجب أن يكون محـل التصرف «مكان» • وقد تعرضنا لمضمون المكان بصدد نطاق تطبيق النص ، سواء فيما يتعلق بمفهومه أو بالمناطق التى يقع فيها ، أو بيع حصة شائعة ، فنحيل الى هذا الموضع •

ثانيا : يجب أن نكـون بصدد بيع ، وأن يصـدر هذا البيع من المالك أو الشريك أو من ينوب عنهما •

أ) يتكلم النص عن بطلان البيع ، وعلى هذا يصعب القول باعمال الحكم على غيره من التصرفات لان الطابع الجزائى والاستثنائى لهذا

الحكم يقتضى الالتزام بحرفية النص دون التوسع فى تفسيره ، مع أن الحكمة توجب اعماله على بعض التصرفات الاخـــرى الناقلة للملكية ، كالمقايضة وتقديم حصة فى شركة والهبة .

وعلى هذا اذا باع الشخص مكانا ثم أعاد بيعه مرة ثانية فان هذا البيع الثانى يبطل لانه على غير مقتضى البيع الاول . والبيع هو «عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيىء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى» (م ٤١٨ مدنى) .

أما ان كنا بصدد سبب آخر لانتقال الملكية فان الحكم لا يطبق ، وذلك كالتملك بالميراث والوصية ووضع اليد ، وكذلك المقايضة والوفـــاء بمقابل وتقديم حصة فى شركة .

ولكن قد يلجأ البائع والمشترى الى وصف العقد بوصف آخر حتى يتفاديا حـــكم البطلان ، كأن يصفـــا العقد بأنه هبة ، وحقيقة الامر أنه بيع ، فى هذه الحالة يستطيع المشترى الاول أن يثبت أن الهبة ساترة للبيع ، فاذا أثبت أن حقيقة العقد بيع لا هبة بطل التصرف وله أن يقيم هذا الاثبات بجميع الطرق ، تطبيقا لقواعد الصورية ، اذ هو من الغير بالنسبة لهذا التصرف[1] .

ويبطل البيع سواء كان مسجلا أو ابتدائيا طبقا لصريح نص المادة ٢٣ . ويقضى عموم النص والحكمة منه اعمال البطلان على البيع المعلق على شرط ، لان هذا البيع وان كان موصوفا الا أنه ينبىء أيضا عن سوء

(١) السنهورى جـ٢ ص ١٤٤٤ .

نية المالك ، أضف الى ذلك أن للمشترى الاول مصلحة محققة فى ابطال مثل هذا التصرف ، فالبيع المعلق على شرط فاسخ ينقل الملكية ، أما البيع المعلق على شرط واقف فانه وان لم ينقل الملكية الا أن من شأنه ذلك اذا تحقق الشرط ومن ثم يظل المشترى الاول مهددا طوال فترة التعليق •

ولكن ما الحكم فى حالة البيع الباطل أو القابل للابطال لسبب آخر كتخلف ركن فى العقد أو شرط من شروط صحته ؟

لاشك أن البيع الباطل بطلانا مطلقا هو معدوم لا أثر له[2] • أما البيع الباطل بطلانا نسبيا ، فيكون للمشترى الاول مصلحة محققة فى اعمال الحكم عليه أى التمسك ببطلانه لان البطـــلان النسبى لا يمكن اعماله الا من قبل من قرر لمصلحته من أطراف العقد ، ويمكن أن ينقلب صحيحا اذا مرت مدة التمسك بالبطلان[3] •

ب) ويبطل البيـــع الثانى اذا كان صادرا من **المـــــالك أو الشريك أو من ينـــوب عنهما** • ومن ثم لايمكن الاحتجاج بأن البيع الثانى قد صدر من النائب أو الشريك بينما الاول قد صدر من المالك أو العكس ، فالحكم واحد فى جميع الحالات لان المشرع عاملهم كشخص واحد حيث افترض علم كل منهم بالعقد الصادر من أيهم •

وافتراض العلم وان كان المشرع قد نص عليه صراحة فى المادة ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ وأغفله فى القانون الحالى ، الا أننا نرى وجوب اعماله فى ظل هذا القانون أيضا حيث لم يتم نسخه ومن جهة أخرى فانه

---

(٢) نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ س ١٨ ص ٩١٨ •

(٣) نقض ١٥ فبراير ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٦٥ •

أساس القول بالبطلان فى جميع الحالات أيا كان الشخص الذى أبرم التصرف (مالك ، شريك ، نائب) ، حيث افتراض العلم يعتبر قرينة قانونية أقام عليها المشرع حكمه • ولكن هل يجوز اثبات عكس هذه القرينة ؟

يذهب البعض الى جواز اثبات عكس هذه القرينة القانونية طبقا لقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى[٤] •

ونرى التفرقة فى الحكم بين الجانب المدنى والجانب الجنائى فمن الناحية المدنية أصبحنا بصدد قاعدة موضوعية مقتضاها بطلان البيع الثانى المبرم على غير مقتضى البيع الاول ، ولا يمكن القول بصحة البيع اذا تم اثبات عدم علم الاطراف بسبق التعامل على الوحدة محل التعاقد• فافتراض العلم أى سوء النية هو أساس صياغة القاعدة والحكمة منها ولم نعد بصدد قرينة تقبل اثبات العكس •

أما من الناحية الجنائية ، فان البيع الثانى يشكل الركن المادى لجريمة يلزم أن يتوافر لها الركن المعنوى ألا وهو القصد الجنائى • ويؤكد القضاء بأنه «لما كان القصد الجنائى من أركان الجريمة ، فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولا يصح القول بالمسئولية الافتراضية الا اذا نص الشارع صراحة أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون أو تفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والاصول المقررة فى هذا الشأن»[٥] •

---

(٤) المنجى ص ٢٨٧ •

(٥) نقض جنائى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٩٧٨ •
نقض ٨ يناير ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦١ •

والمشرع وان لم ينص صراحـــة على المسئولية المفترضة فى المادة ١/٨٢ من قانون المساكن الاصلى ، ومن بعدها فى المـــادة ١/٢٣ من القانون المعدل ، الا أن ذلك يستخلص عن طـــريق استقراء نصوص القانون • فقد افترض المشرع توافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة من مجرد البيع لاكثر من واحد على خلاف مقتضى عقد سابق[٦] والافتراض فى المجال الجنائى لا يمكن أن يكون قاطعا بل يقبل دائما أثبات العكس من جانب المتهم •

وجدير بالملاحظة أن البيع الصادر من الشريك يستلزم التفرقة بين عدة فروض لتبين مدى انطباق النص عليه :

١ ــ بيع الشريك لحصته على الشيوع فى المكان : هــذا التصرف صحيح ونافذ لان كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن أن يتصرف فيها (م ٨٢٦ مدنى)[٧] • ولا يطبق النص (أى البطلان) على البيع الثانى للحصة الشائعة لان الحكمة غير متوافرة كما رأينا •

---

(٦) المنجى ص ٢٨٧ •

(٧) وقد قضت محكمة النقض : «الثابت فى الدعوى أن تصرف المطعون عليه الثانى للطاعنين بالبيع قد انصب على حصة شائعة فى قطعة معينـــة داخلة فى مجموع المال الشائع ولا يغير من كون التصرف على هذه الصورة منصبا على حصة شائعة أن تتعدد الجهات التى تقع فيها الاعيان المملوكة للبائع وشركائه على الشيوع فلا يكون هناك محل لبحث الاثر الذى يترتب على حق المشترى فى الحلول العينى عملا بالمادة ٢/٨٢٦ من القـــانون المدنى لان مجال هذا البحث أن يصيب التصرف بالبيع حصة مقررة فى المال الشائع وهو ما ليس شأن التصرف موضوع النزاع والذى أصاب ــ وعــلى ما سلف بيانه ــ حصة شائعة فيه •

(الطعن رقم ٣٦٧ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧ س ٣٢ ص ٣٤٩)

٢ — بيع الشريك لحصته مفرزة فى المكان : تنص المادة ٨٢٦ مدنى على أنه «اذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق فى ابطال التصرف»[٨] .

---

(٨) انظر فى تصرف الشريك فى حصته مفرزة : حسن كيرة ، مجلة كلية الحقوق العددين الثالث والرابع ١٩٦٢ — ١٩٦٣ .

توفيق فرج ، الحقوق العينية الاصلية ، ص ١٦٧ .

مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، ص ١٣٦ .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض : «للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو اجازة الشركاء فى الشيوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لاجنبى وكان الافراز الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع» .

(الطعن رقم ١٧٥ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠)

(الطعن رقم ٧٨٤ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١ س ٣١ ص١٢٨٣)

«بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة للغير . صحيح معلق على نتيجة القسمة أو اجازة باقى الشركاء . اعتباره فى حكم التصرف فى قدر شائع بالنسبة لهم . حقهم فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة المادتان ٨٣٦ ، ٩٣٦ ب من القانون المدنى» .

(الطعن رقم ٥٣٨ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣)

«بيع الشريك على الشيوع ملكه محددا مفرزا قبل اجراء القسمة . نافذ فى حقه . أثر ذلك . للمشترى طلب الحكم بصحة ونفاذ البيع . تعلق نفاذه فى حق باقى الشركاء على نتيجة القسمة» .

(الطعنان رقما ٩٠٣ سنة ٥٣ ق ، ٥٧٤ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩)

لاشك أن البيـــع الثانى الوارد على الحصة المفرزة فى المكان يكون باطلا ، سواء كان المبيعان صادرين من نفس الشريك ، أو أن البيعين قد صدرا من شريكين مختلفين ، كأن يبيع شريك حصته المفرزة فى المكان قبل القسمة ، ثم تقع هذه الحصة فى نصيب شريك آخر بعد القسمة فيقوم ببيعها • فالحكمة من اعمال البطلان متوافرة لتناقض البيعين ورغبة كل مشترى فى شغل المكان نتيجة أزمة الاسكان •

ولا يمكن الاحتجاج بأن مثل هذا البيع يكون غير نافذ فى مواجهـــة باقى الشركاء أو موقوفا على نتيجة القسمة وذلك فيما بين طرفيه أو انه قابل للابطال من قبل المشترى ، لان المبيع يصبح نافذا باجازة الشركاء أو بالقسمة[9] ، ومن جهة أخرى فان المشترى لا يمكنه التمسك بالبطلان الا اذا كان واقعا فى غلط حول صفة المبيع وهى كونه مملوكا ملكية مفرزة للبائع لا شائعة •

---

(٩) وقد قضت محكمة النقض : «لئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لاينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة الا أنه يعتبر صحيحا ونافذا فى حق الشريك البائع ومنتجا لاثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه فى نصيب الشريك البائع فـــان وقع فى غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع فيه نصيبه نتيجة القسمة • وينبنى على ذلك أنه اذا سجل المشترى لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه ، انتقلت اليه ملكية هذا القدر المفرز فى مواجهة البائع له فى الفترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف فى هذا القدر الى الغير ، فان تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع فى حق المالك الحقيقى وهو المشترى الاول الذى انتقلت اليه ملكية هذا القدر وقت تسجيل عقد شرائه» •

الطعن رقم ١٨٢ س ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ص ٤٠٢ •

٣ ـ بيع الشريك لكل المكان المملوك على الشيوع أو لجـزء منه بتجاوز نصيبه : يبطل البيع اعمالا لنص المادة ٢٣ كذلك اذا كان واردا على ذات المكان المرة الثانية على نحو يتناقض مع البيع الاول •

حقا أن هذا البيع لا يسرى فى مواجهة سائر الشركاء فيما زاد على حصة المتصرف الشائعة ، ويجوز للمشترى أن يطلب ابطال البيع طبقا للمادة ٤٦٦ مدنى ، الا أن البيع ينقلب صحيحا اذا أقر الشركاء العقد[١٠] أضف الى ذلك أن المادة ٤٦٦ تخول المشترى حق طلب ابطال العقد الذى يكون طرفا فيه ، بينما هو قد لا يرغب فى ذلك نظرا لرغبته فى الاحتفاظ بالعين ولهذا يكون من مصلحته التمسك ببطلان البيع الثانى ، طبقا للمادة ٢٣ ، حتى يتفادى مزاحمة المشترى الثانى له فى ملكية العين •

---

(١٠) تتعلق المادة ٤٦٦ ببيع ملك الغير ، وتضيف المادة ٤٦٧ بانه اذا اقر المالك البيع سرى فى حقه وانقلب صحيحا فى حق المشترى •

وتقرر محكمة النقض : «بيع ملك الغير • اعتباره قائما منتجا لاثاره الى أن يتقرر بطلانه بناء على طلب المشترى • اثره • للمشترى مطالبة البائع بتفيذ ما ترتب على انعقاده وقبل تسجيله من حقوق والتزامات • انتقال هذه الحقوق وتلك الالتزامات من كل من الطرفين الى وارثه • مؤدى ذلك • التزام وارث البائع بنقـل ملكية المبيع الى المشترى ـ أو وارثه ـ وبعدم التعرض له فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه • انقـلاب البيع صحيحا فى حق المشترى بأيلولة المبيع الى البائع أو ورثته • المـادة ٢/٤٦٧ من القانون المدنى» •

(الطعن رقم ١٦١٨ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

«بطلان بيع ملك الغير • مقرر لمصلحة المشترى وحده مؤدى ذلك ، **بقـاء عقـد** البيع قـائما منتجا لاثاره • مطالبة المشترى للبائع بتنفيذ التزاماته • اجازة العقد» •

(الطعن رقم ١٧٨٠ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢)

٤ – البيع الصادر من جميع الشركاء للمكان المملوك على الشيوع[١١] : لاشك فى تطبيق نص المادة ٢٣ ، أى بطلان هذا البيع اذا كان واردا للمرة الثانية على نفس العين .

ويسوى المشرع فى الحكم كذلك بين البيع الصادر من النائب وذلك الصادر من الاصيل ، اذ يفترض أن البيعين صادرين من نفس الشخص ويبطل البيع الثانى أيا كانت صفة النائب الذى أبرمه اتفاقى أو قانونى.

وقد يبرم النائب البيع الاول ويبرم الاصيل البيع الثانى ، فهنا يبطل التصرف الاخير حتى لو كان قابلا للابطال لنقص أهلية الاصيل مثلا ، لان التمسك بالبطلان قاصر على من قرر البطلان لمصلحته (القاصر أو من ينوب عنه) ، أما البطلان المقرر فى المادة ٢٣ فيتمسك به المشترى الاول .

ويثور التساؤل فى الفرض الذى يتجاوز فيه النائب حدود النيابة أو يفقد صفته كنائب .

القاعدة أن النائب يفقد صفته كنائب اذا تم عزله أو تجاوز حدود النيابة ، ولا ينتج العمل الذى يقوم به أثره بالنسبة للاصيل الا اذا كان الغير الذى تعامل معه النائب حسن النية ، أى لا يعلم حدود النيابة ،

---

(١١) وتقرر محكمة النقض ان « تسجيل البيع الصادر من جميع الشركاء المشتاعين لجزء مفرز من العقار الشائع يرتب نقل ملكية الجزء المبيع الى المشترى مفرزا دون توقف على ابرام عقد آخر بقسمة العقار أو بافراز القدر المبيع» .

نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ الطعنان رقما ٥١٢ ، ٥٣١ س ٥٣ ق .

وكانت لديه أسباب قوية تدعوه الى الاعتقاد بأن النائب قد تعاقد فى حدود نيابته ، كما هو الحال فى الوكالة الظاهرة[١٢] .

---

(١٢) السنهورى جـ ١ ص ٢٤٨ .
نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٤١٢ .
نقض ٨ ديسمبر ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٤١٢ .

قضت محكمة النقض بأنه يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ، أن يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الاخير خاطئا . وأن يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا فى استطلاع الحقيقة . ولما كان تعيين المدير وفقا لنظام الشركة المشهر لا يترتب عليه خلق مظهر خارجى خاطىء من شـــأنه أن يخـدع المتعامل معه ، وكان المدين الذى اتفق معه على ابرائه من جزء من الدين المستحق فى ذمته ، لا يعتبر حسن النية لانه كان يعلم أن هذا التصرف التبرعى لا يملكه مجـــلس الادارة بغـــير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين . ولا يملك توكيل غيره فى اجرائه ، ومن ثم فان موافقة المدير على هذا الابراء لا تكون حجة على الشركة الطاعنة لانعدام نيابته عنها فى الحقيقة والظاهر . (نقض مدنى فى ٢١ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٨ ص ١٠٠) وقضت بأنه وان كان تعامل الوكيل مع الغير دون نيابة لا ينصرف الى الموكل حتى لو كان الغير حسن النية ، الا أنه اذا وجدت مظاهر خارجية تنسب الى الموكل بتقصير أو بغير تقصير منه ، قد تنشىء وكالة ظاهرة ترتب ذات اثر الوكالة الحقيقية فيما بين الموكل والغير . متى كان من شانها خداع الغير المتعامل مع الوكيل الظاهر ، (نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٧٠٠ سنة ٤٨ ق لم ينشر) . كما قضت بانه اذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من الوقائع الثابتة بالاوراق والقرائن المقدمة اليها وظروف الاحوال أن عقد الايجـــار المحرر للمطعون ضده عن شقة النزاع صادر له من محام كان هو الوكيل عن للطاعن فى التأجير وانه هو الذى قام فعلا بتأجير جميع شقق العقار الواقع به شقة النزاع الى مستأجريها وتحصيل أجرتها ، ورتبت المحكمة على ذلك أن المحامى المذكور هو وكيل ظاهر عن الطاعن فى تأجير شقة النزاع الى المطعون ضده ومن ثم ينصرف أثر العقد الى الطاعن ، ولما كان قيام الوكالة الظاهرة فى هذا الخصوص مما يجوز اثباته بالقرائن وكان ما استخلصته =

فاذا أبرم النائب الظاهر عقد البيع الاول مع مشترى حسن النية ، وأبرم الاصيل البيع الثانى فان العقد الاخير هو الذى يبطل اعمالا للمادة ٢٣ ، فالقانون يحمى المشترى الاول ولو كان مع نائب ظاهر لانه حسن النية ، أما اذا كان سيىء النية فلا يحتج بالبيع على الاصيل الا اذا أقره.

أما اذا أبرم النائب الظاهر البيع الثانى مع مشترى حسن النية فان هذا العقد رغم نفاذه فى حق الاصيل الا أنه يبطل لكونه لاحقا على بيع أسبق منه اعمالا للمادة ٢٣ .

ثالثا : يجب ان يكون المكان محلا للتعامل بعقد سابق :

يعطى القانون الاولوية للعقد السابق الا أن هذا العقد الاسبق فى التاريخ ينبغى أن يكون صحيحا ، ولا يلزم أن يكون مسجلا ، ويثور التساؤل عما اذا كانت الاولوية تقتصر على البيع أم تمتد الى غيره من العقود .

١ ــ لا يمكن تفضيل العقد الاول الا اذا كان صحيحا ، أما ان كان باطلا بطلانا مطلقا ، أو باطلا بطلانا نسبيا وتم التمسك ببطلانه ، فانه لا يكون له وجودا قانونيا،وبالتالى لا تكون له أفضلية على العقد الثانى.

=

محكمة الموضوع من ذلك وعلى نحو ما سلف بيانه بقيام مظهر خارجى منسوب للطاعن كان من شانه ان يوهم المطعون ضده وجعله معذورا فى اعتقاده بأن هناك وكالة قائمة بين المؤجرة له وبين الطاعن وكان هذا الاستخلاص منها وفى حدود سلطتها الموضوعية سائغا ومؤديا لما انتهت اليه وكافيا لحمل قضائها ، فانها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٨٧٨ سنة ٤٦ ق لم ينشر) .

الا أن العقد القابل للابطال يعتد به طالما لم يتم التمسك ببطلانه[١٣] .

٢ — ويجب أن يكون العقد الاول نافذا . اذ العقد المعلق على شرط واقف أو المضاف الى أجل واقف لا يكون نافذا ولا تكون له أفضلية على العقد الثـــانى ، الا أنه يكتسب الافضلية اذا تحقق الشرط أو حــل الاجل قبل تمام البيع الثانى .

فاذا كان العقد الاول معلقا على شرط واقف فان البيع الثانى يظل صحيحا طوال فترة التعليق ، فاذا تحقق الشرط بعد ابرام البيع الثانى فان أثره ، طبقا للاثر الرجعى للشرط[١٤] ، يستند الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام ، أى أن العقد يكون نافذا من يوم ابرامه ، ويترتب على ذلك بطلان العقد الثانى بأثر رجعى هو الاخر .

أما اذا كان العقد الاول معلقا على شرط فاسخ فان البيع الثانى يبطل منذ يوم ابرامه ، فاذا تحقق الشرط بعد ذلك يزول العقد بأثر رجعى

---

(١٣) وتقرر محكمة النقض فى مجال المفاضلة بين المستأجرين أن «التزاحم لا يقوم الا اذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عديدين بعقود ايجار صحيحة ونافذة ، فاذا شاب ارادة المؤجر عند صدور احد العقود منه أحد عيوب الارادة ، وتقرر بطلانه ، انعدمت الحكمة من ادخاله فى نطاق المفاضلة . نقض ٥ مايو ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٣٤ .

وينبغى ملاحظة أن يكون العقد حقيقيا وليس صوريا ، والا فلا مجال للمفاضلة بينه وبين العقود الاخرى ، وتعبر محكمة النقض عن ذلك :

«أساس المفاضلة بين عقود البيع العرفية الصادرة من بائع واحد . الاسبقية فى التسجيل . شرطه أن تكون صحيحة . صورية أحدها . أثره . لا محل للمفاضلة» .

(الطعن رقم ١٦٨٤ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٢)

(١٤) المادة ٢٧٠ مدنى والمواد ٢٦٥ : ٢٧٤ مدنى .

ويعتبر كأن لم يكن ، وينقلب البيع الثانى صحيحا منذ يوم ابرامه لزوال سبب البطلان بأثر رجعى •

٣ ـــ ولا يلزم أن يكون العقد الاول مسجلا ، فالطبيعة الابتدائية للعقد هى التى دعت المشرع للنص على أسبقيته بنص خاص اذ العقد المشهر تكون له الاولوية طبقا للقواعد العامة •

وتؤكد ذلك المعنى صراحة المادة ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ بقولها «••• على خلاف مقتضى عقد سابق ولو غير مشهر » • ويفهم ذلك بمفهوم المخالفة من المادة ٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦ بقولها « ويبطل كل تصرف للبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا» الامر الذى يعنى تفضيل العقد الاول ولو كان ابتدائيا ، على العقد الثانى ولو كان مسجلا•

أى أن المشرع جعل الافضلية للعقد الاسبق فى الانعقاد • وينعقد العقد فى الوقت الذى يعلم فيه الموجب بالقبول[١٥] • ويتم اثبات ذلك طبقا للقواعد العامة فى الاثبات • لاشك أن تاريخ تحرير العقد يعد قرينة على توقيت انعقاده ، ولكننا بصدد قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس • فعقد البيع من العقود الرضائية التى لا يستلزم القانون فيها شكلا معينا للانعقاد ، ولا يلزم بالتالى أن يكون مكتوبا ، ومن ناحية أخرى فـــان التاريخ الوارد فى المحرر يمكن أن يكون صوريا ، ويجوز نقضه بكافة طرق الاثبات •

لاشك أن العقد الثابت التاريخ يكون أقوى فى هذا المجال وأكثر

---

(١٥) المادة ٩٧ مدنى •

يسرا من حيث الاثبات ، الا أننا لا نشارك البعض[16] فى اشتراط ثبوت تاريخ العقد حتى يمكن اجراء المفاضلة بينه وبين البيع الثانى ، فهذا تزيد لم يتطلبه النص ، اذ أن المشرع رغب فى حماية المشترى الاول بغض النظر عن أى اجراء شكلى ، بشرط أن يثبت أسبقية شراءه[17] .

وقد تبنت محكمة النقض هذا الاتجاه بقولها :

((أن مجال المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة . لما كان ذلك وكان عقد البيع الصادر للطاعن قد وقع على نحو ما سلف بيانه باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام — لمخالفة المادة ٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧ أو المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ — وكان المشرع لم يشترط لاعمال هذا الجزاء أن يكون العقد الاول ثابت التاريخ أو مسجلا ، وكان نعى الطاعن على صحة العقد الاول — باعتباره عقـدا عرفيا غير ثابت للتاريخ على عقده المسجل — غير مقبول لما سلف بيانه فان هذا النعى بدوره يكون فى غير محله)) .

(الطعن رقم ٨٣٨ سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١١)

٤ — ويثور التساؤل عما اذا كان من اللازم أن يكون العقد السابق بيعا أم عقدا آخر ؟

---

(١٦) المنجى ص ٢٨٠ .

(١٧) حقا أن المادة ٢٤ من القانون ١٩٧٧/٤٩ توجب كتابة عقـد الايجار واثبات تاريخه ، الا أن نفس المادة تجيز للمستأجر اثبات واقعـة التأجير وجميع شروطات العقد بكافة طرق للاثبات . أى أن الكتابة شرط لاثبات العقد من جانب المؤجر . واشتراط ثبوت التاريخ هو من قبيـل تيسير اثبات الاسبقية فى التعاقد والاحتجاج به فى مواجهة الغير .

انظر تفصيل ذلك ما يلى ص ١٠٦ .

انتهينا الى أن البطلان يقتصر على البيع ، أما اذا كان التعاقد الثانى فى صورة أخرى فان النص لا يطبق نظرا لصراحته من جهة وللطبيعة الاستثنائية للجزاء من جهة أخرى •

ويؤدى بنا نفس المنطق الى القول بذات النتيجة فى هذا المقام أيضا، أى أنه لا يمكن اعمال النص الا اذا كنا بصدد بيع ثان وارد على خلاف مقتضى بيع سابق ، أما اذا كنا بصدد تصرف آخر ناقل للملكية كالمقايضة أو تقديم حصة فى شركة فان النص لا ينطبق ، مع أن الحكمة تقتضى اعماله حيث يجب حماية المتصرف اليه الاول من استغلال ملاك الاماكن فى جميع الحالات •

فنص المادة ٢٣ صريح فى هذا المعنى «••• أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا» ••• وفى نفس المعنى المادة ٨٢ من القانون٤٩/١٩٧٧ «••• كل من أجر مكانا أو جزءا منه أو باعه ، ولو بعقد غير مشهر ، أو مكن آخر منه وكان ذلك التأجير أو البيع أو التمكين على خلاف مقتضى عقد سابق، ولو غير مشهر •••» •

فالمشرع يواجه فرضين فقط : ايجار ذات المكان أو بيعه أكثر من مرة ، مع أن الحكمة كانت توجب تطبيق النص على حالة ابرام تصرفات بالايجار أو بنقل الملكية على ذات المكان على نحو متناقض • ومن البديهى أن النص لا يطبق فى حالة ورود البيع على مكان تم تأجيره أو تأجير مكان تم بيعه •

ولاشك لدينا فى أن القضاء سيلتزم المعنى الحرفى للنص أمام طبيعته الاستثنائية وما ينطوى عليه من جزاء ، مع أن الحكمة توجب اعماله على

كافة التصرفات المتناقضة كما أوضحنا ، هذا فضلا عن أن ذلك سيفتح الباب أمام نفس الطبقة الجشعة من الملاك التى أراد المشرع مواجهتها، للتحايل والافلات من الجزاء من خلال ابرام تصرفات بديلة للبيع •

رابعا : القاعدة ان ملكية العقار المبيع تنتقل فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير بالتسجيل • والتسجيل هو معيار المفاضلة بين المشترين لنفس العقار ، فالمشترى الثانى الذى يسبق فى تسجيل عقده يفضل المشترى الاول •

أثارت هذه القاعدة جدلا فيما يتعلق بأثر حسن أو سوء نية المشترى على صحة التسجيل وبالتالى أسبقيته[18] •

فذهب اتجاه الى اشتراط حسن النية حتى يكون التسجيل صحيحا ، أى ينبغى أن يكون المشترى غير عالم بالتصرف السابق ، فاذا كان عالما به لم يكن حسن النية ، ولا يستطيع التمسك بأسبقيته فى التسجيل[19] •

وذهب اتجاه آخر الى عدم اشتراط حسن النية ، ويكفى عدم التواطؤ • فالمشترى الذى يعلم بالتصرف السابق يكون تسجيله صحيحا ويفضل على المشترى الاول ، مادام غير متواطىء مع البائع على الاضرار بهذا المشترى الذى تأخر فى تسجيل سنده[20] •

---

(١٨) شمس الدين الوكيل ، اثر الغش على الاسبقية فى التسجيل ، مجلة الحقوق ، السنة الثامنة ص ٦٣ •

(١٩) أنور سلطان ، جلال العدوى ، عقد البيع ص ٢٤٠ •
توفيق فرج ، عقد البيع ص ٢١٣ •

(٢٠) عبد الفتاح عبد الباقى ، محاضرات فى العقود جـ٢ ص ١٧٢ •
السنهورى جـ٤ ص ٥٥٠ •

وذهب اتجاه ثالث استقرت عليه محكمة النقض الى أن التسجيل يكون صحيحا وينتج أثره فى نقل الملكية ، ولو نسب الى المشترى الثانى الذى قام بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع . «فاذا تصرف المالك لشخص آخر وقام بتسجيل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف اليه الاول ، فقد خلصت له ، بمجرد تسجيله ، تلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما للاول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف اليه الثانى سيىء النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الاول من الصفقة . واذن فلا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا للملك فعلا اليه أن ينازع من آل اليه نفس العقار وسجل عقده . كما أنه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لا بسوء النية ولا بالتواطؤ»[٢١] .

هذا المبدأ لازال هو القاعدة فيما يتعلق بالعقارات غير « الاماكن » كالارض الزراعية وأراضى الفضاء ، أما بالنسبة للاماكن فقد أصاب المبدأ تغيير جوهرى بصدور قانونى الايجار الاخيرين محل التعليق .

حقا لازال التسجيل هو السبيل لنقل ملكية المكان ، ولا تنتقل الملكية الا به . ولكن التسجيل لا ينتج أثره اذا كان واردا على بيع صحيح .

والتغيير الذى حدث هو أن بيع المكان لا يكون صحيحا ولا أثر لتسجيله ، اذا كان متناقضا مع بيع آخر أسبق منه على ذات المكان ،

---

(٢١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٣٧٦
نقض ٣١ ديسمبر ١٩٥٣ س ٥ ص ٣٥٢ .
نقض ٧ ابريل ١٩٧٠ س ٢١ ص ٥٨١ .

أى أن المشرع اعتبر الصفة الثانية للبيع سببا للبطلان بالنسبة للاملاك ، بينما يكون صحيحا فى غير ذلك من العقارات ويعتد بتسجيله •

وبطلان البيع الثانى هو أمر قرره المشرع حماية للمشترى الاول حسن النية ومعاقبة لسوء نية البائع والمشترى الثانى • فالمشرع قرر القاعدة انطلاقا من مبدأ حسن النية ، الا أننا أصبحنا بصـــدد قاعدة موضوعية لا يجوز اثبات عكسها ، فلا يجدى البائع أو المشترى الثانى اثبات توافر حسن النية لديهما ، اذ أن المشرع اعتبر بيع المكان للمرة الثانية قرينة على سوء النية أو التواطؤ ، وهذه القرينة انقلبت الى قاعدة موضوعية لا يجوز نقضها •

فالقاعدة تطبق دون اشتراط توافر حسن النية لدى البائع ولا يحول دون تطبيقها اثبات حسن نية المشترى الثانى •

« وعلى خلاف المبادىء العامة التى قررتها محكمة النقض والتى لا تعتد حتى بالتواطؤ بين البائع والمشترى الثانى الذى سجل عقـــده أولا ، فان البطلان المقرر فى النصص السابق ذكرها يحكم به القـــاضى دون حاجة الى اثبات مثل هذا التواطؤ ، بل حتى ولو أثبت المشترى الثانى عدم وجود تواطؤ بينه وبين البائع ، بل حتى لو أثبت المشترى الثانى أنه حسن النية لم يكن يعلم بوجود البيع الاول • فالمشرع لم يستند لا الى نظرية العلم الذى دخل منطقة العقد ، ولا الى نظرية التواطؤ ، بل قرر بطلان البيع الثانى ، ولو كان المشترى الثانى حسن النية لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم بوجود البيع الاول •

فالبطلان هنا يرجع الى اعتبارات شخصية ، ولا يرجع الى قاعدة أن

الغش يفسد كل شيء ، ولكنه يرجع الى اعتبارات موضوعية تتعلق بالعقار موضوع العقد •

ففى ظل ظروف اقتصـــادية أصبحت فيها الاماكن نادرة ، وأصبح التزاحم عليها شديدا ، قرر المشرع أن المكان الذى سبق بيعه لا يجوز أن يكون محلا لبيع جديد من البائع السابق • فالمكان هنا قد خرج من دائرة التعامل بالنسبة للبائع السابق ، وأصبح محظورا عليه بيعه مرة ثانية ، وبالتالى يقع البيع الثانى باطلا بطلانا مطلقـــا لعدم مشروعية المحـــل ، وليس بسبب الغش أو التواطؤ أو غـــير ذلك من الاعتبارات النفسية))[٢٢] •

---

(٢٢) سمير تناغو ، عقد البيع ص ٤٢٧ •

الباب الثانى

أحكام بطـــلان البيــع الثـانى

الباب الثاني

[illegible]

الفصل الأول

طبيعة بطلان البيع الثانى

تقضى المادة ٢٣ ببطلان البيـع الثانى حتى لو كان مسجلا • فهـل يقصد المشرع البطلان حقيقة أم عدم النفاذ ؟ واذا كان الجـزاء هو البطلان فما هى طبيعته ؟

البطلان هو الجزاء القانونى على شروط تكوين العقد • فالمشرع يستلزم توافر أركان وشروط معينة لانعقاد العقد وصحته وفى حالة تخلف احد اركان العقد كالرضاء والمحل والسبب والشكل الذى يتطلبه القانون أحيانا لانعقاد العقد ، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا • أما اذا تخلف شرط من شروط الصحة كنقص أهلية أحد الطرفين أو تعيب ارادته بعيب من عيوب الارادة فان العقد يكون قابلا للابطال[١] •

أما عدم النفاذ فيقصد به عدم سريان التصرف فى مواجهة شخص من الغير فالعقد ينعقد صحيحا ، مستكملا شروط انعقاده وصحته وملزما لأطرافه ، مرتبا آثاره فيما بينهم ، الا أنه لا ينفذ فى حق شخص أو أشخاص معينين ولا ينتج آثاره بالنسبة لهم[٢] •

مثال ذلك عدم نفاذ التصرف المطعون فيه بالدعـوى البوليصية فى مواجهة الدائن مع نفاذه وبقاءه صحيحا فيما بين أطرافه •

القول بعدم النفـاذ :

يمكن القول بأن المشرع رغم نصه على بطلان البيع الثانى الا أنه لم

---

(١) السنهورى ، جـ١ ص ٦٤٦ •
توفيق فرج ، النظرية العامة للالتزام ص ١٥٧ •
(٢) مصطفى الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، جـ١ ص ٣٣٣ •

يقصد البطلان بل عدم نفاذ التصرف فى حق المشترى الاول • وليست تلك المرة الاولى التى يعبر فيها المشرع عن المعنى بلفظ يخالف مقصوده، فدعوى عدم نفاذ تصرف المدين «الدعـــوى البوليصية» كانت تسمى «بدعوى ابطال التصرفات» فى التقنين المدنى السابق (م ١٤٣ ، ٢٠٤) •

ولعل ما يبرر هذا القول هو أن سبب البطلان يكمن دائما فى عيب يعاصر تكوين العقد ساعة ابرامه ، أى أن مرجع البطلان هو « مرض داخلى» فى انعقاد التصرف[٣] ، وذلك كتخلف الرضاء أو السبب أو المحل أو تعيب الارادة ونقص الاهلية • أما ان كان أساس الطعن فى العقد هو أمر خارجى يتعلق بتنفيذه أو حماية شخص آخر من آثاره فاننا نكون بصدد أفكار مقاربة كالفسخ وعدم النفاذ والصورية • بينما البيع الثانى المقال «بابطاله» انعقد صحيحا مستوفيا أركانه وشروط صحته ، ومرجع الطعن فيه هو سبب خـــارجى يتمثل فى أسبقية التعامل على المحل • ولا يمكن القول بأن سبب البطلان متعلق بالمحل الذى سبق بيعه ومن ثم نكون بصدد بيع ملك الغير ، لان الملكية فى الفرض الذى نعالجه لازالت للبائع حيث أن المشترى الاول لم يسجل عقده ولم تنقل اليه ملكية العين •

وعلى هذا فلعلنا أمام تطبيق من تطبيقات عدم نفاذ التصرف ، أى أن المشرع أراد حماية المشترى الاول ، الذى يهمه بالدرجة الاولى أولويته وعدم الاعتداد بالبيع الثانى فى مواجهته ، ولكن هذا البيع يكون صحيحا قائما بين أطرافه وخلفهما لانه استكمل شرائطه القـــانونية •

---

(٣) عبد الحى حجازى ، مصادر الالتزام ، ص ٢٨٥ .

ومن ثم يستطيع المشترى الثانى الرجوع على البائع بالدعاوى الناشئة عن العقد كدعوى الاستحقاق أو الفسخ ، هذا بالاضافة الى حقه فى طلب التعويض طبقا للقواعد العامة •

القول بالبطـــلان :

التحليل السابق هـــو ما ذهبنا اليه فى البداية عند قراءتنا الاولى للنص ، الا أنه بتأمل النصوص نعتقد أن المشرع قصد البطلان وليس مجرد عدم النفاذ • وعلى أية حال فانه يصعب الاخذ بمعنى آخر للنص الصريح ، فهو يقرر «••• ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا» ، **ويقــع باطــلا بطلانا مطلقا** كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون••»[٤] •

والقول بالبطلان يتفق مع قصد المشرع الذى يرمى ليس فقط الى حماية المشترى الاول بل معاقبة البائع والمشترى الثانى لان تصرفهما ينطوى على التحايل والنصب ويتعلق باستغلال مشكلة الاسكان على نحو يثير الاضطراب فى الجماعة ويزعزع الثقة فى المعاملات • لهـذا لم يكتف المشرع بالبطلان كجزاء مدنى بل جرم الفعل ورتب عليه جزاءا جنائيا •

واساس بطلان البيع الثانى هو عدم مشروعية المحل الوارد عليه ، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ مدنى أنه «اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا» • هذا ولا يجوز أن يتعارض

---

(٤) المواد ٢٣ ، ٢٥ القانون ١٣٦/١٩٨١ •

محل الالتزام مع نص ناه فى القانون ، لان مخالفة النهى المقرر بنص فى القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الاحوال[٥].

ولما كان المشرع يحظر التعاقد على ذات الوحدة بعقود متناقضة بل ويصل الحظر الى درجة التجريم فلاشك فى تعلق الامر بالنظام العام ، وعدم مشروعية الالتزام المخالف وبطلان العقد بطلانا مطلقا • وهـذا الحكم عممه المشرع فى نص المادة ٢٥ «يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون» •

وهذا هو المعنى الذى عبرت عنه محكمة النقض بمناسبة تأجير ذات الوحدة أكثر من مرة حيث قضت ببطلان الايجار الثانى لتعارض محل الالتزام فيه مع نص آمر يتعلق بالنظام العام والآداب وعلى هذا لامجال للمفاضلة بين العقدين لان المفاضلة لا تكون الا بين عقود صحيحة ، بينما العقد الثانى باطل[٦] •

ولاشك لدينا فى أن القضاء سيورد ذات التحليل بمناسبة البيع الثانى لان المشرع وضع حكما واحدا للتعاقد على ذات الوحدة أكثر من مرة بعقود متناقضة سواء تعلق الامر بالتأجير أو بالبيع وسوى بينهما فى الحظر والتجريم : «يعاقب بعقوبة جريمة النصب ••• المالك الذى يؤجر الوحدة لأكثر من مستأجر ، أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا» (م ٢٣) •

---

(٥) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٧٨ س ٣٩ ص ١٨٠٦ •
(٦) نقض ٢٠ يونيو ١٩٨١ طعن رقم ٧٢٤ س ٥٠ ق •
نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٨٣ طعن رقم ١٤٣٥ س ٥٢ ق •
مشار اليهما فى سليمان مرقس ص ٤٢٩ •

حقا ان البطلان ورد بخصوص البيع الا أن القضاء يرى أن المـادة وان لم تنص صراحة على البطلان بلفظة جزاء مخالفتها الا أن مقتضى الخطر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته يرتب هذا الجزاء بخصوص الايجار أيضا وان لم يصرح به(٧) •

ويعتبر بطلان البيع الثانى أمرا طبيعيا بعد أن اعتبره المشرع عملا اجراميا ، يعاقب عليه بعقوبة جريمة النصب (م ٢٣ من القانون ١٣٦/ ١٩٨١) • ولم يكن المشرع فى حاجة الى مثل هذا النص ، فكل تصرف غير مشروع ، يقع باطلا بطلانا مطلقا دون حاجة الى نص خاص يقرر البطلان كجزاء مدنى(٨) •

البطـــلان المطلق :

يكمن سبب بطلان البيع الثانى فى عدم مشروعية محل الالتزام •

---

(٧) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٧٨ س ٣٩ ص ١٨٠٦ •

وقضت أيضا : «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الجزاء على تصرف المالك بالبيع بالمخالفة لنص المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو بطلان التصرف اللاحـق بطلانا متعلقا بالنظـام العام لمخالفته لامر ناه ، لمـــا كان ذلك وكان المشرع لم يطلب لايقاع ذلك الجزاء سبق عرض التصرف اللاحق على المحـــكمة الجنائية وصدور حكم جنائى نهائى فيها ، اذ ورد النص فى المادتين خاليا من الاشارة الى ذلك ، فان ما ينعاه الطاعن بهذا الوجه لا يكون فى غــير محــله» •

(الطعن رقم ٨٣٨ سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١١)

(٨) وتعبر عن ذلك محكمة النقض :

«تجريم بيع مالك المكان المبنى أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر • مقتضاه ، بطلان كل تصرف لاحق لتاريخ هذا البيع ولو كان مسجلا» •

نقض ١٩٨٦/١٠/١٥ طعن ٧٩٠ س ٥١ ق •

ويرجع عدم المشروعية لتحريم المشرع ، بنص آمر يتعلق بالنظام العام، التعامل على ذات الوحدة أكثر من مرة بعقود متناقضة لهذا فان جزاء العقد هو البطلان المطلق ، وقد عبرت المادة ٢٥ عن ذلك صراحة ((يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون)).

ولكن ما هى احكام هـذا البطلان ، وخاصة فيما يتعلق بالتمسك به واجازته ؟

تقضى القواعد العامة بأنه يجوز لكل ذى مصلحة من المتعاقدين أو الغير أن يتمسك بالبطلان المطلق ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ويمكن التمسك به فى أية مرحلة من مراحل الدعوى وتسقط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقـد ، أما الدفع به فانه لا يتقادم .

أما البطلان النسبى فلا يجوز التمسك به الا من قبل المتعاقد الذى قرر لصلحته ، وليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها بل يتعين على صاحب الشأن التمسك به ، ويمكنه أن يجيز العقد صراحـة أو ضمنا بالتنازل عن التمسك بالبطلان خلال مدة ثلاث سنوات. كما يجب التمسك بالبطلان أمام محكمة الدرجة الاولى ولا يصح التمسك به بعد ذلك ، اذ يعد سكون الشخص عن التمسك به تنازلا عنه[٩] .

الا أن تلك القواعد أصابها بعض التعديل نظرا لتغير الاساس الذى ترتبط به ألا وهو فكرة النظـام العام . فالنظام العام لم يعد قاصرا على معناه التقليدى بدوره السلبى المتمثل فى التعبير عن الاسس الاولية التى

---

(٦) السنهورى جا ص ٦٧٩ .

تقوم عليها الجماعة فى جوانبها السياسية والاخلاقية ، بل امتد ليأخذ دورا ايجابيا على الصعيد الاقتصـــادى والاجتماعى حيث ازداد دور الدولة الحديثة فى توجيه النشاط الاقتصادى وتغيير الهيكل الاجتماعى(١٠).

وداخل النظام العام الاقتصــــادى والاجتماعى نقـــابل نوعين من القواعد : الاول توجيهى ويتمثل فى تدخل الدولة لتغيير المسار الاقتصادى وتوجيه أنشطته على نحو يحقق سياسة عامة مرسومة سلفا . الثانى حمائى يتمثل فى تنظيم بعض العقود الحيوية على نحو يحقق التوازن بين الطرف القـــوى والطرف الضعيف(١١) ، ويبدو ذلك واضحـــا فى عقود الايجار والعمل .

وكلا النوعين من القواعد يعد ذا طبيعة آمرة ، الا أن النوع الاول يتعلق بالصالح العام مباشرة أما النوع الثانى فيقوم على تحقيق المصلحة العامة من خلال اقامة العدالة التعـــاقدية والتوازن الاجتماعى وذلك من خلال الطرف الضعيف فى التعاقد ، فارتباط كل من النوعين بالصالح العام يختلف من حيث الدرجة والاسلوب ، لهذا فان النظام العام القـــانونى البطلان يختلف فى الحالتين(١٢) .

ففى عقود العمل والايجار يفرض المشرع تنظيما آمرا لمصلحة العامل والمستأجر ، هذا التنظيم يتعلق بالنظام العام وترتب مخالفته البطلان

---

(١٠) Farajat, L'ordre public économique, thése P. 61
Savatier, L'ordre public économique, D. 1965 P. 37.

(١١) Weill et Terre Obligations n. 245.
Hauser, Objectivisime et subjectivisme dans Làcte juridique, thése, Paris, 1971, P. 142.

(١٢) J. Ghestin, le Contrat, P. 91.

المطلق ، الا انه لا يمكن اعمال النظام القانونى التقليدى لذلك البطلان فى هذه الحالة[١٣] . اذ لا يمكن السماح بالتمسك ببطلان العقد لكل ذى مصلحة بما فى ذلك المتعاقد الاخر كالمالك أو رب العمل لان ذلك يتنافى مع مصلحة العامل أو المستأجر ، لهذا قصر المشرع الحق فى طلب البطلان على كل منهما فقط .

فالقضاء الفرنسى مستقر على تطبيق بعض قواعد البطلان النسبى فى حالة البطلان المترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العـــام الاقتصادى والاجتماعى الحمائى ، خاصة فيما يتعلق بمن له حق التمسك بتقرير البطلان ، اذ يكون دائما الطرف الذى قررت القاعدة لحمايته[١٤]، وتحقيقا لنفس الهدف فان القضاء لا يبطل الاتفاق برمته بل ينتقص العقد ويحصر البطلان فى الشق الذى قام به سببه[١٥] .

وقد أكدت تلك المعانى محكمة النقض المصرية بمناسبة مخالفة قواعد تقدير الاجرة : «لما كان تحديد أجرة الاماكن من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها فلا يجوز الاتفاق على ما يخـــالفها ... وبطلان كل شرط مخالف لهـــذه القواعد ووجوب الحكم برد ما حصل زائدا على الاجرة المستحقة قانونا ، ولا يعتد بأى شرط ينزل بموجبه المستأجر عن حقوقه ... ولا تلحق البطلان

---

(١٣) Carbonnier, Obligations, P. 112.
M. El Gammal, L'adaptaion du contrat aux Circonstenes économiques, th. Paris 1967, P. 190.

(١٤) Civ. 12 fév. 1975, B.C.P. 68.
Civ. 12 fév. 1978, B.C.P. 59.

(١٥) نقض ٢٤ مايو ١٩٦٦ س ٢٧ ص ١٢١٦ .

الاجازة الصريحة أو الضمنية ••• ولا يجوز النزول عن تخفيض الاجرة لان هذا النزول صريحا كان أو ضمنيا يكون باطلا ولا يعتد به ••• ويجوز اثارة البطلان أو الدفع به فى دعوى مرفوعة عليه ، فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض •••• ونظرا لان البطلان يعد بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ، فان من حق المستأجر رفع دعواه بالتخفيض فى أى وقت أثناء قيام العلاقة الايجارية أو بعدها مهما طالت الفترة الفاصلة بين بدء الايجار وبين رفع الدعوى طالما لم يسقط الحق بالتقادم (بمرور ١٥ سنة ، ولا يسقط الحق فى الدفع بالبطلان) ولا يصح اعتبار سكوته نزولا منه عن الحق المطالب به لان هذا النزول صراحة أو ضمنا يقع باطلا ولا يعتد به[١٦]» •

وبالرغم من أن حكم محكمة النقض قد أرسى تلك المبادىء بمناسبة مخالفة قواعد تقدير الاجرة ، الا أنه لا شك لدينا فى تطبيقها بمناسبة كل مخالفة لقانون ايجار الاماكن لان نص المادة ٢٥ جاء عاما «يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعقد يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون» •

ونظـــرا لتعلق أحكام هـــذا القانون بالنظام العـــام الاقتصادى والاجتماعى لحماية طبقة المستأجرين فان البطلان المقرر كجزاء لمخالفة قواعد لا تسرى بشأنه كل القواعد التقليدية الخاصة بالبطلان • بل يطبق بشأنه نظام قانونى يعد مزيجا من أحكام البطلان المطلق والبطلان النسبى •

---

(١٦) نقض ٥ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٧٤ •
نقض ١٥ مارس ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٧٦٢ •

فالبيع الثانى يعد باطلا بطلانا مطلقا ، الا أن التمسك بهذا البطلان يكون قاصرا على من قرر لمصلحته الا وهو المشترى الاول لنفس الوحدة. وفيما عدا ذلك فان قواعد البطلان المطلق هى التى تسرى نظرا لان الامر لا يتعلق بالمصلحة الخاصة فقط بل يمس ســلامة المعاملات واستقرار السلام الاجتماعى مما حدا بالمشرع الى تأثيم الفعل لاتصاله بالنظام العــام .

وعلى هذا لا يعتد بأى شرط ينزل بموجبه المشترى الاول عن التمسك بالبطلان ، ولا يمكن اجازة العقد صراحة أو ضمنا ، ويجوز اثارة البطلان فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محــكمة النقض ولا يسقط الحق فى الدفع ببطلان البيع الثانى . ويمكن رفــع دعوى البطلان مهما طالت الفترة الفاصلة بين تمام البيع وبين رفع الدعــوى طالما لم يسقط الحق بالتقادم أى بمرور ١٥ سنة .

الفصل الثانى

نتـــائج بطـــلان البيـــع الثانى

يترتب على بطلان البيع الثانى عدة نتائج ذات جوانب متنوعة سواء فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين الاطراف المتعاقدة والغير وبحق المشترى فى طلب التعويض ، أو فيما يتعلق بحق المالك فى التصرف ، وفى فعالية التسجيل كنظام لنقل الملكية .

١ ـ العلاقات القائمة بين الاطراف المتعاقدة :

يترتب على الحكم ببطلان البيع الثانى اعتبار العقد كأن لم يكن ، ويزول بأثر رجعى ما ترتب عليه من آثار ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير .

فاذا كان العقد لم ينفذ فان البطلان يحول دون انتاج آثاره ، فلا يستطيع المشترى أن يطالب البائع بتسليم المبيع ، ولا يحق للبائع مطالبته بدفع الثمن .

أما اذا كان العقد قد نفذ ولو فى جزء منه ، وجب اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ، ينبغى على المشترى أن يرد المبيع الذى تسلمه من البائع طبقا لأحكام دفع غير المستحق ، وعلى البائع أن يرد الثمن الذى استوفاه من المشترى[1] .

---

(١) جلال العدوى ، مصادر الالتزام ص ١٨٢ .

ولا يجدى المشترى الثانى أسبقيته فى وضع يده على العين ، فوضع اليد خاص بالمزاحمة بين المستأجرين طبقا للمادة ٥٧٣ مدنى . ولا يصلح عقده سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لانه باطل بطلانا مطلقا .

وتقرر محكمة النقض الاثر العام للبطلان بقولها :

=

وكقاعدة عامة يأخذ المشترى الثانى ، فى حالة تسلمه للعين وعدم علمه بالبيع الاول ، حكم الحائز حسن النية فيما يتعلق بالثمار وتبعة الهلاك والتملك بالتقادم • فلا يلتزم المشترى حسن النية برد ما يكون قد حصل عليه من الثمار ذلك أن الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية (م ٩٧٨ مدنى) وله أيضا الانتفاع بالشيىء وفقا لما يحسبه من حقه ، فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشيىء اليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع (م ٩٨٣ مدنى) • والقاعدة أن حسن النية يفترض لدى المشترى الثانى ، أى أنه لا يعلم بالبيع الاول لانه غير مسجل وعلى من يدعى العكس اقامة الدليل على دعواه •

أما ان كان المشترى الثانى سيىء النية ، أى يعلم بالبيع الاول ، فانه يكون مسئولا من وقت أن يصبح سيىء النية عن جميـــع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها • غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه فى انتاج هذه الثمار (م ٩٧٩ مدنى) •

أما عن **المصروفات** ، فان المشترى الثانى يستحق جميع ما انفقه من المصروفات الضرورية على العين ، وله حق حبس المبيع الى حين استرداد تلك المصروفات[2] فاذا كانت المصروفات كمالية ، فليس له أن يطـــالب

=

(بطلان العقد • أثره • اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد الا أن يكون ذلك مستحيلا • مؤداه • محو البطلان لكل أثر للعقد كان نتيجة اتفاق صريح أو ضمنى بين عاقديه» •

نقض ١٩٨٧/٦/٢٨ طعن ١٤٨٢ س ٥٠ ق •

(٢) وتقضى المادة ٩٨١ مدنى بأنه اذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه أدى الى سلفه ما أنفق من مصروفات فان له أن يطالب بها المسترد •

بشيىء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيىء الى حالته الاولى الا اذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة . أما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥[٣] (م ٩٨٠ مدنى) .

ولا يكون المشترى الثانى مسئولا عما يصيب الشيىء من هلاك أو تلف الا بقدر ما عاد اليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف . أما ان كان سيىء النية فانه يكون مسئولا عن هلاك الشيىء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجىء ، الا اذا ثبت أن الشيىء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا فى يد من يستحقه (م ٩٨٤ مدنى) .

---

(٣) تبين المادتان أحكام البناء فى ملك الغير .

وتقرر محكمة النقض فى هذا الصدد :

«اجابة طلب مالك الارض ازالة المبانى المقامة عليها من الغير بسوء نية ، شرطها ، أن يطلب ذلك خلال سنة من تاريخ علمه باقامة البناء م ٩٢٤ مدنى» .

نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن ٤٧١ س ٥٢ ق

«ملكية المبانى لمالك الارض بالالتصاق ولو أقيمت برضائه وموافقته أو كان ترخيص البناء باسم من أقامه . حسن نية البانى فى أرض لا يملكها لا أثر لها فى تملك البناء أو الارض التى أقيم عليها . اقتصاره على منع صاحب الارض من طلب الازالة وتخويل البانى الحق فى التعويض وفقا للمادة ٩٢٥ مدنى» .

نقض ١٩٨٧/٥/٢٠ طعن ٢٠٦٦ س ٥٣ ق .

«عقد البيع غير المسجل . لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الارض المبيعة من مبان . علة ذلك . حق القرار حق عينى . عدم نشوئه أو انتقاله الا بالتسجيل م ٩٢ ق الشهر العقارى . المشترى البانى بعقد غير مسجل . ملكية المنشآت للبائع بحكم الالتصاق نظير تعويض المشترى م ٩٢٥ مدنى» .

نقض ١٩٨٦/٤/١٦ طعن ٨٧٩ س ٥١ ق .

ولا يستطيع المشترى الثانى أن يكتسب ملكية العين استنادا الى حيازته لها بحسن نية مدة خمس سنوات لتخلف السبب الصحيح • فالعقد صادر من المالك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا أما السبب الصحيح فهو تصرف صادر من المالك أو من غير المالك ويكون من شأنه نقل الملكية كالتصرف القابل للابطال الذى لم يقض بابطاله قبل اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب القصير[٤] •

٢ ـ أثر البطلان بالنسبة للغير :

لاشك أن البطلان يلحق كل البيوع المتتالية التى قد يبرمها المالك على ذات الوحدة بالتناقض مع البيع الاول • ويستتبع منطق البطلان زوال كل الحقوق التى رتبها المشترى الثانى للغير على العين المتعاقد عليها ، وتعود العين الى مالكها مطهرة من هذه الحقوق • فالقاعدة أن زوال العقد بالبطلان يرتب أثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للخلف العام والخاص والدائنين[٥] •

غير أن اعتبارات استقرار التعامل وما تفرضه من قواعد لحماية

---

(٤) نقض ١٩٤٧/٢/٢٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، حـ١ ص٤٥٧ وتقرر نفس المحكمة :

«المشترى بعقد غير مسجل • جواز استدلاله بهذا العقد على مجرد انتقال الحيازة اليه • توافر الشرائط القانونية المكسبة للملكية فى مدة حيازته • كاف بذاته لكسب الملكية مستقلا عن العقد ، عدم انقطاع هذا التقادم بالمطالبة القضائية الموجهة ضد البائع ولم يختصم فيها المشترى بشخصه • الحكم الصادر فى تلك المطالبة • عدم اعتباره حجة على المشترى طالما كان يستند فى ملكيته للتقادم وليس للعقد» •

نقض ١٩٨٦/١٢/٢ طعن ٢٥١٣ س ٥٢ ق •

(٥) نقض ٢٧ فبراير ١٩٧٤ س ٢٤ ص ٤٥٠ •

الغير حسن النية كثيرا ما تؤدى الى بقاء الحق الذى رتبــه المتصرف اليه للغير ، بحيث يمتنع على المتصرف استرداده ، أو يسترده محملا بهذا الحق حسب الاحوال[٦] •

فالبنسبة للتصرفات التى يكون قد أبرمها المشترى الثــانى ويرتب بمقتضاها حقوقا عينية للغير حسن النية على العين محل التعاقد تظل قائمة لا يؤثر فيها البطلان ، أى أن الحق الذى كسبه الغير بحسن نية لا يسقط بالرغم من ابطال سند ملكية من قرر له التصرف •

وعلى هذا فالرهن الذى يرتبه المشترى الثانى على العين لدائن حسن النية ، يظل قائما رغم بطلان العقد الذى اشترى به[٧] واذا قام هذا المشترى ببيع العين لمشتر آخر حسن النية قام بتسجيل عقده ، احتفظ الاخير بالعين رغم بطلان سند ملكية من باع له • وفى الحــالتين يحكم بتعويض معادل على المشترى الذى استحال عليه رد العين مطهــرة من الحقوق بعد ابطال سنده[٨] •

والاصل أن الغير يكون حسن النية ويؤكد ذلك تعامله مع مشتر بعقد مسجل[٩] ، ولا يمكن أن يفترض فيه العلم بسبب بطــلان سند ملكية

---

(٦) مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ص ٢٤٧ •
(٧) المادة ١٠٣٤ مدنى •
(٨) جلال العدوى ، مصادر الالتزام ص ١٨٣ •
مصطفى الجمال ، نفس الموضع •
(٩) أما اذا كان عقد المشترى الثانى غــير مسجل ، فانه لا يعتــد بالتصرفات التى يجــريها مع الغــير ، لانها تكون صادرة من غير مالك ، ولا يؤثر فى ذلك حسن نية من تعامل معه • والاصل أن يؤدى بطلان البيع =

سلفه ، هذا السبب لا يكمن فى التصرف بل يرجع الى مصدر خارجى وهو أسبقية التعامل على العين **بعقد غير مسجل** •

ولهذا يكون من مصلحة المشترى الاول اثبات سوء نية المتعامل مع المشترى الثانى بكافة طرق الاثبات حتى يستطيع أن يسترد العين مطهرة من الحقوق التى ترتبت عليها •

وفى جميع الاحوال فانه لا يعتد بالحقوق العينية التى يكتسبها الغير ابتداء من تاريخ تسجيل دعوى البطلان التى يرفعهـا المشترى الاول ببطلان البيع الثانى أو التأشير بالحكم الصادر فيها[١٠] • فالتسجيل أو التأشير يعد قرينة على سوء نية الغير •

وبالنسبة **لأعمال الادارة** التى قد يجريها المشترى الثانى مع الغير حسن النيـة فانها تظل صحيحة نافذة رغم ابطـال سند ملكيته وذلك كالايجار الذى يبرمه مع مستأجر حسن النية •

٣ - حق المشترى فى طلب التعويض :

الحق فى طلب التعويض يكون للمشترى الثانى ، كما يمكن أن يكون للمشترى الاول •

(أ) **للمشترى الثانى** الحق فى المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى أصابته بسبب بطلان العقد الراجع الى البائع • ومسئولية البائع عن

=
الثانى الى نفس النتيجة أى زوال الحقوق التى يرتبها المشترى للغير على العين ، الا أن القانون أبقى على هذه الحقوق حماية للغير حسن النية •

(١٠) المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى •

البطلان ليست عقدية لان العقد باطل[11] • وبطلان العقد يمنع المشترى الثانى من الرجوع على البائع بدعوى ضمان عدم التعرض المتولدة عن عقد البيع •

ومسئولية البائع عن تعويض المشترى تكـون مسئولية تقصيرية ، يلتزم فيها الاخير باثبات خطأ فى جانب الاول طبقـا للقواعد العامة •

ومن المقرر أن مجرد بطلان العقد لا يكفي وحده لفرض الالتزام بالتعويض ولا يكفى أيضا أن يكون سبب البطلان راجعا الى المتعاقد حتى يمكن نسبة الخطأ اليه ، فقد يكون هذا المتعاقد يجهل كل الجهل سبب البطـلان ولم يرتكب أى تقصير فى ذلك ، وانما يجب فوق ذلك أن يقع منه خطأ عند تكوين العقد[12] • مثال ما تنص عليه المادة ١١٩ مدنى من التزام ناقص الاهلية بتعويض المتعاقد الاخر عن بطلان العقد بسبب نقص أهليته اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته[13] •

ويلاحظ مع ذلك أن القانون يقيم المسئولية غير العقدية على أساس تحمل التبعة،دون حاجة لوجود خطأ فى جانب المسئول فى بعض الاحوال• من ذلك مثال الزام بائع ملك غيره بالتعويض قبل المشترى ولو كان حسن

---

(١١) السنهورى ج ١ ص ٦٧٨ •
وتقرر محكمة النقض بأن «التزام البائع بضمان التعرض • م ٤٣٩ مدنى • مناطه ، ألا يكون عقد البيع باطلا لكل من المتعاقدين التمسك بالبطلان بطريق الدفع أو الدعوى •
نقض ١٩٨٧/٣/٣١ طعن ١٤٠٥ س ٥٣ ق •

(١٢) جلال العدوى ، مصادر الالتزام ص ١٩٠ •

(١٣) نقض ٣ مارس ١٩٧٠ س ٢١ ص ٣٩٦ •

النية يعتقد أن المبيـــع ملك له ولم يكن التزامه هذا مبنيا على اهمال منه[١٤] .

ولا تقـــوم المسئولية عن البطـــلان اذا كان المدعى قد ساهم بخطأه فى احداثه أو كان على علم بسببه أو فى استطاعته أن يعلم بذلك[١٥] .

وتطبيقا لتلك الاحكام يلتزم البائع بتعـــويض المشترى الثانى عن الاضرار التى أصابته على أثر بطلان العقد الذى تسبب فيه بخطئه ، فالاصل أن يعلم سبب البطلان (حظر بيـــع العين أكثر من مرة بعقود متناقضة) ومع ذلك أقـــدم على ابرام العقـــد . الا أنه يستطيع دفع المسئولية باثبات حسن نيته أى عدم علمه بالبيع الاول لصـــدوره من وكيله أو شريكه مثلا . ولا يقال فى هذه الحالة بأن مسئوليته تقوم على تحمل التبعة أى مع حسن نيته لانه باع ملك غيره ، فالفرض أن الملكية لاتزال له لان المشترى الاول لم يسجل عقده .

ويستطيع البائع دفع مسئوليته كذلك من خلال اثبات علم المشترى الثانى بالبيع الاول . والاصل أنه حسن النية وليس فى امكانه العلم بالبيع الاول لانه غير مسجل .

(ب) يرجع المشترى الاول على البائع بدعوى ضمان عدم التعرض. والتزام البائع بالضمان التزام قانونى يترتب على عقد البيع . فالبائع يلتزم بتنفيذ العقد طبقا لما يشتمل عليه وبطريقـــة تتفق مع مايوجبه حسن النية . ويقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى وأن

---

(١٤) مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ص٣٦١ .

(١٥) نفس الموضع .

يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا(١٦) •

ويضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفــاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى • ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الاجنبى قد ثبت حقه بعد البيع اذا كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه (م ٤٣٩ مدنى) (١٧) •

وكقاعدة عامة يستطيع المشترى أن يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقا للقواعد العامة • وتقوم دعوى التعويض على أساس المسئولية العقدية • فالبيع الثانى يعد اخلالا من جــانب البائع بالتزامه بعدم التعرض وتنفيذ العقد بحسن نية • وهذا الاخلال من جانبه يعتبر خطــأ فى ذاته يرتب مسئوليته ، والتزامه بتعــويض المشترى عن الخسائر التى أصابته بسبب التعرض كمصاريف الالتجاء الى القضاء وحرمانه من حيازة العين والانتفاع بها •

---

(١٦) المواد ١٤٨ ، ٤٢٨ مدنى ٠

وتقرر محكمة النقض بأن : «التزام البائع بضمان عدم التعرض ، ابدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ٠ انتقاله من البائع الى ورثته ٠ أثره ، امتناع منازعتهم المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب هذا العقد ، الاستثناء ٠ توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع» ٠

نقض ١٩٨٧/١/٢٨ طعن ٥٣٣ س ٥٦ ق ٠

نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن ٥٤٧ س ٥٢ ق ٠

(١٧) وتقرر محكمة النقض : «حق المشترى فى ضمان استحقاق المبيع قبل البائع ، ينشأ بحرمانه من العقار المبيع لاى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه ٠ حسن نية البائع وقت البيع ٠ لا أثر لها ٠ م ٤٣٩ مدنى» ٠

نقض ١٩٨٦/١١/٥ طعن ٦٠٥ س ٥١ ق ٠

٤ ـ حق المالك فى التصرف :

يؤدى حظر البيع الثانى الى نتائج غير مقصودة من الناحية القانونية والعملية فالبائع لازال مالكا للعين لان المشترى الاول لم يسجل عقده ، الا أنه مع ذلك لا يستطيع التصرف فيها • والمشترى بدوره لا يستطيع أن ينقل الملكية الى غيره ، ففاقد الشيىء لا يعطيه • فالمشترى بعقد غير مسجل يستطيع أن يبيع ما اشتراه بعقد غـــير مسجل ولكنه لا ينقــل للمشترى منه أكثر مما تلقاه هو من البائع له[١٨] • ونقل الملكية يصبح قاصرا على ارادةالمشترى باتخاذه اجراءات التسجيل العــادية أو من خلال دعوى صحة التعاقد فى حالة تعنت البائع • وفى ذلك تقوية للعقد الابتدائى ، اذ أصبح من شأنه سلب مكنة التصرف من البــائع وقصرها على المشترى • وهذا بدوره لا يستطيع اعمال تلك المكنة الا من خلال التسجيل • .

من الناحية النظرية تظل الملكية لبائع المكان بعقد غير مسجل ، ومن الناحية العملية توجد مكنات الملكية بين يدى المشترى • فهو وحده الذى يستطيع التصرف فى المال اذا قام باجراءات التسجيل أى أن التصرف فى

---

(١٨) وتقرر محكمة النقض :

«ملكة العقار ، عدم انتقالها الى المشترى الا بتسجيل عقد البيــع ، مؤداه ليس للمشترى قبل تسجيل عقده مطالبة البائع بالتعويض عن فقــد ملكية المبيع» •

نقض ١٩٨٦/٣/٢٥ طعن ٢٤٠٣ س ٢٢ ق •

«المشترى بعقد عـــرفى لا يعد خلفا خـــاصا للبائع • تمسكه بضمان التعرض والاستحقاق فى مواجهة البائع لبائعه • سبيله الدعوى غير المباشرة م ٢٣٥ مدنى» •

نقض ١٩٨٧/٦/١٤ طعن ٨٩٦ س ٥٣ ق •

العين أصبح موقوفا على ارادته • والتسجيل فقد وظيفته كوسيلة لحماية المشترى من البائع ، حيث كان يؤمن المشترى ضد بيع المالك للعين مرة ثانية بعقد مسجل لان ذلك أصبح محظورا بل ومحل تجريم ، ويقتصر دور التسجيل الان على نقل الملكية • لهذا لم يعد المشترى فى حاجة الى اتمامه طالما لايرغب فى التصرف فى المكان •

ويؤكد تواجد مكنات المالك ـ من الناحية العملية ـ للمشترى بعقد غير مسجل أحقيته فى تسلم العين المبيعة والانتفاع بها دون عائق وطرد الغاصب منها[19] • وتنتقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام البيع فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف؛ ويستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لان البائع ملتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل عقده[20] •

---

(١٩) نقض ٢٨ مايو ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٤٦١ .
وتقرر نفس المحكمة :
«المشترى بعقد لم يسجل ، حقه فى طلب تسليم العين المبيعة اليه وطرد الغاصب منها ومطالبته بالريع» .
«عقد البيع . أثره . انتقال منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام العقد سجل أو لم يسجل ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف م ٤٥٨/٢ مدنى . مؤدى ذلك للمشترى بعقد غير مسجل حق مطالبة واضع اليد على العقار المبيع بريعه عن مدة وضع اليد اللاحقة لابرام العقد» .
نقض ١٩٨٧/٦/٢٣ طعن ٢٥٣١ س ٥٢ ق .
(٢٠) نقض ٢٨ يونيو ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٥٣٢ .
وتقرر محكمة النقض : «البيع غير المسجل . أثره . التزام البائع بتسليم المبيع للمشترى وعدم التعرض له فى الانتفاع به كله أو بعضه» .
نقض ١٩٨٧/٦/١٦ طعن ٩٤٩ س ٥٤ .

والتحليل السابق لا يستقيم الا اذا أخذنا الحظر الوارد فى النص على أنه يمتد ليشمل كل أنواع التصرفات التى ترد على المكان بالتناقض مع البيع الاول • أما اذا قصرنا الحظر على البيع فان ذلك يؤدى بنا الى نتائج عكسية ، مقتضاها أن البيع الاول غير المسجل يسلب البائع سلطته فى ابرام بيـــع ثان على ذات المكان ، فى الوقت الذى يحتفظ فيه بحقه فى التصرف فى العين بكافة أنواع التصرفات الاخـرى[٢١] ، ويكون العقد الابتدائى غير كاف لحماية المشترى الاول الذى ينبغى عليه المسارعة بالتسجيـــل ليحمى نفســـه ازاء سوء نية البـــائع ليضمن احتفاظـــه بالمكان •

ومما لاشك فيه أن تجريم البيع الثانى وابطاله يؤثر بالضرورة فى فعالية التسجيل • حقا أن التسجيل لازال شرطا لانتقال ملكية العقـــار المبيع ، الا أنه لم يعد لازما لاحتفاظ المشترى الاول بالمكان فى حالة سوء نية البائع وبيعه العين مرة ثانية لمشترى آخر يسبق فى تسجيل عقده ، فهذا العقد يكون باطلا •

ويرتب ذلك بالضرورة اضعاف الاثر القانونى لنظام الشهر العقارى بعد أن كانت محكمة النقض قد ذهبت الى تقويته والاتجاه به فى طريق الشهر العينى ، وجعله عنوانا للحقيقة دائما ، دون الالتفات الى حسن أو سوء النية ، فالافضـــلية كانت للاسبق فى التسجيل حتى ولو كان

---

(٢١) انظر ما سبق بصدد شروط بطلان البيع الثانى • ص ٣١ •

المتصرف والمتصرف اليه الثانى سيئى النيـــة متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الاول من الصفقة[٢٢] .

---

(٢٢) نقض ٧ ابريل ١٩٧٠ س ٢١ ص ٥٨١ .
نقض ١٩٨٥/١٢/١٧ طعن ٥٩٩ س٥٥ ق .
ولكن ينبغى ملاحظة أن التسجيل لا يصحح العقد الباطل طبقا لتعبير محكمة النقض :
«توصل المشترى من بائع لم يسجل عقد شرائه الى تسجيل عقده أو الحكم بصحته ونفاذه ليس من شأنه اعتبار المشترى مالكا . علة ذلك . التسجيل لا يصحح العقد الباطل» .
نقض ١٩٨٦/٦/١٥ طعن ١٥٠٣ س ٥٢ ق .
«ثبوت صورية عقد البيع وسوء نية المشترين . أثره . زوال جديـع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثره . علة ذلك . التسجيل لا يجعل العقد الصورى جديد ولا يكفى وحده لنقل الملكية» .
نقض ١٩٨٦/١٢/١٧ طعن ١٧٥٥ س ٥١ ق .

الفصل الثالث

العلاقة بين البطلان والجزاء الجنائى

تجريم التصرف المباح مدنيا :

نصت المادة ٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من اجر مكانا أو جزءا منه أو باعه ، ولو بعقد غير مشهر أو مكن آخر منه وكان ذلك التأجير أو البيع على خلاف مقتضى عقد سابق ، ولو غير مشهر ، صادر منه أو من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم» •

يجرم النص بيع الوحدة أكثر من مرة بعقود متناقضة[1] • فمن يبيع المكان على خلاف مقتضى عقد سابق ، ولو غير مشهر ، توقع عليه العقوبة المذكورة • هذا من الناحية الجنائية • بينما يكون التصرف صحيحا من الناحية المدنية ،اذا كان مستوفيا أركانه وشروط صحته طبقا للقواعد العامة ، ويرتب كافة الاثار القانونية المرتبطة به ، ويفضل المشترى الثانى اذا سبق الى تسجيل عقده ، ولا يؤثر فى ذلك سوء النية أو حتى التواطؤ بين البائع والمشترى أو تجريم الفعل جنائيا •

وهكذا نوجد أمام فرض تتعاصر فيه الاباحة مع التجريم ، حقا أن القانون الجنائى غالبا ما يأمر أو ينهى بما يأمر أو ينهى عنه فرع آخر من فروع القانون ، أى أنه يحمى المصالح المحمية بفروع القانون

---

(١) وكذلك الحال بالنسبة للتأجير •

الاخرى ، الا أن ذلك لا يقتضى دائما أن يقترن الجزاء الجنائى بجزاء غيرجنائى ، فالقاعدة الجنائية قد تكون وحدها فى الميدان بحيث لاتشاركها قاعدة أخرى غيرها ، ويكون ذلك فى الحالة التى يجد القانون أن الفعل وان لم يكن اعتداء حالا على مصلحة من المصالح التى يحميها فرع آخر من فروع القانون ، الا أنه يفصح عن اتجاه اجرامى يهدد هذه المصالح بالخطر[٢] .

ولاشك أن بيع المالك للوحدة أكثر من مرة يشكل اعتداءاً حالا على مصالح الافراد ومصلحة الجماعة نظرا لانه يهدد الثقة فى المعـاملات والأمن الاجتماعى والاقتصادى ويكشف عن اتجاه اجـرامى يهدد تلك المصالح بالخطر . لهذا كان حريا بالمشرع أن يقيم الجـزاء الجنائى الى جانب الجزاء المدنى ، أما الاكتفاء بالجزاء الجنائى مع اباحة الفعل مدنيا فيبدو أمـرا متناقضا ولا يكشف عن سياسة تشريعية متكاملة . فالقاعدة الجنائية كثيرا ما تتدخل لحماية القاعدة المدنية وذلك باستكمال الحماية التى تسبغها على احدى المصالح .

تعاصر الجزائين المدنى والجنائى :

جاء القانون ١٩٨١/١٢٦ ليزيل التناقض السابق بنصه فى المادة ٢٣ على أن «يعاقب بعقوبة جريمة النصب المالك الذى يتقاضى بأية صورة

---

(٢) Delogu, les causes de justification, cours de doctorat, Alex. 1951, P. 44.

— la loi pènale et son application Alex. 1956, P. 200.

عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ، ص ٧٣ .

جلال العدوى ، الاجبار القانونى على المعاوضة ، ٢٠٩ .

من الصور ، بذاته أو بالواسطة ، أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لاكثر من مستأجر ، أو بيعها لغير من تعاقد معه على شرائها • ويبطل كل تصرف للبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا» •

فالنص يحظر الفعل مدنيا ويعاقب عليه جنائيا • أى أن المشرع ، كما تقول المذكرة الايضاحية ، «رد العلاقة الى طبيعتها المدنية ، فى الوقت الذى حرص فيه على احترام القانون فى مجال هذه العلاقة ، وذلك بالنص على بطلان كل شرط أو تعاقد مخالف ، مع الحكم بالغرامات المقررة وحفظ حقوق أطراف هذه العلاقة ، واسترداد كافة ما يدفع بدون وجه حـق ، واثبات ذلك بكل طرق الاثبات» •

فالاصل فى العلاقة أنها ذات طبيعة مدنية ، حرص المشرع على اعمال حكم القانون عليها ، وحفظ حقوق الاطراف فيها وذلك من خلال الجزاء المدنى المتمثل فى البطلان واسترداد ما دفع بدون وجه حق[٣] وتأكيـد ذلك بالجزاء الجنائى المتمثل فى عقوبة جريمة النصب • وتعاصر الجزائين يعبر عن ارتباط الامر بالمصلحة العامة والمصلحة الفردية ، ورغبة المشرع فى توفير أكبر قدر من الحماية للمصلحتين المتكاملتين •

العلاقة بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية :

أدى تجريم بيع المالك للمكان لاكثر من واحد ، وبالتالى تعـاصر الجزائين المدنى والجنائى ، الى نشوء دعويين عن ذات الواقعة : الدعوى

---

(٣) المذكرة الايضاحية للمادة ٢٣ محل التعليق ، الملحق الخاص لمجلة المحاماة س ٦١ ص ١٠٠ •

المدنية والدعوى الجنائية • لذا يثور التساؤل عن العلاقة بينهمـا على الصعيدين الموضوعى والاجرائى •

١ ـ موضوع كل من الدعويين والاختصاص بنظرهما :

يتمثل موضوع الدعوى الجنائية فى جريمة بيع المكان لاكثر من واحد، أى قيام المالك بابرام عقد بيع ثان للمكان على خلاف مقتضى البيع الاول، وترمى الدعوى الى محاكمة المجرم وتوقيع العقوبة المقررة عليه[٤] •

أما موضوع الدعوى المدنية فيتمثل فى بطلان البيع الثانى وتعويض المشترى عن الاضرار التى أصابته من الجريمة •

والاصل أن الدعوى المدنية ترفع من المدعى أمام القضاء المدنى ، أما الدعوى الجنائية فينظرها القضاء الجنائى وتتولاها النيابة العامة ـ باعتبارها نائبة المجتمع حيث بوقوع الجريمة ينشأ للدولة حقا فى توقيع العقاب على من ارتكبها •

الا أنه فى الحالات التى يتحد فيها سبب الدعويين (فعل ضار يشكل فى القانون جريمة) ، يكون المدعى المدنى بالخيار بين أن يرفع دعواه أمام المحاكم المدنيـة باعتبارها صاحبـة الاختصاص الاصيل بنظر الدعوى المدنية ، أو أمام المحاكم الجنائية سواء بالتبع للدعوى المرفوعة أمامها ، أو بالادعاء مباشرة أمام المحاكم الجنائية فتتحرك الدعوى الجنائية تبعا لرفع الدعوى المدنية فى الاحوال المحددة قانونا[٥] •

---

(٤) وهى عقوبة جريمة النصب المقررة فى المادة ٣٣٦ عقوبات •
(٥) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ١٥٤•
حسن صادق المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجنائية ، ص ١٧٧ •

ويثور التساؤل حول سلطة القاضى الجنائى فى الحكم ببطلان البيع الثانى عند نظره للدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية •

من المقرر أن القضاء الجنائى لا يختص الا بنظر دعاوى تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة دون الدعاوى التى تهدف الى تحقيق نتائج مدنية أخرى تسببت فيها الجريمة • فموضوع الدعوى المدنية ينبغى أن يكون تعويض الاضرار الناشئة عن الجريمة أما الدعاوى المدنية التى تهدف الى المطالبة بموضوع آخر فلا يجوز رفعها الا أمـــام المحاكم المدنية(٥) •

وعلى هذا الاساس يختص القاضى الجنائى بنظر دعاوى تعويض الاضرار الناجمة عن جريمة بيع المكان أكثر من مرة ، أما دعوى طلب بطلان البيع الثانى فتكون من اختصاص القاضى المدنى •

ولا يدخل فى اختصاص القاضى الجنائى الحكم ببطلان البيع الثانى ولو على سبيل التعويض لان البطلان يختلف عن التعويض ، ولا يمكن اعتباره صورة من صوره • فالبطلان جزاء لعدم استيفاء التصرف لشرط من شروط صحته أو ركن من أركان انعقاده ، ومن ثم فان أسبابه محددة فى القانون وليس للقاضى سلطة تقديرية ازاءها ، أما التعويض فهو جزاء للمسئولية ويتمتع القاضى ازاءه بسلطة تقديرية كبيرة • حقا أن التعويض قد يأخذ صورة عينية ولكن ذلك يتمثل فى الزام المدين بتنفيذ الالتزام الذى تخلف عن تنفيذه(٧) •

---

(٦) فتحى سرور الاجراءات الجنائية ، ص ٢٦٤ •

(٧) طبقا لنص المادة ١٧١ مدنى : «يجوز للقاضى ، تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه ، أو ان يحكم بأداء أمر معينمتصل بالعمل غير المشروعوذلك على سبيل التعويض»

ويصعب القول بأن البطلان من قبيل الرد الذى قد يحكم به القاضى الجنائى من بين عناصر الدعوى المدنية لان الرد يتمثل فى اعادة الشىء الى أصله أو الى صاحبه الذى انتزعت منه حيازته ، كرد المال الذى حصل المتهم عليه عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الامانة ، فالرد ينصب على المحل المادى للجريمة[8] •

هذا الاتجاه الذى ذهبنا اليه فى البداية لا نسلم به ، ونرى أن القاضى الجنائى ، رغم عدم اختصاصه بالدعـــوى المدنية التى يكون موضوعها صراحة بطلان البيع الثانى ، الا أنه يستطيع ، مع ذلك أن يحكم بالبطلان على سبيل الرد • فموضوع الدعوى المدنية التى يختص بها هو تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة وتعويض الضرر يعنى جبره، وهو ما يتطلب اما الرد واما التعويض النقدى •

ويقصد بالرد اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة ، وانهاء الوضع الواقعى غير المشروع الذى تولد عن الجريمة على نحو تعود معه الاوضاع الى صورتها المشروعة التى كانت عليها قبل ارتكاب الجريمة[9] • وللرد فى هذا المجال معنى واسع يشمل كل صور اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة • من ذلك ابطـــال العقد الذى تم ابرامه تحت تأثير النصب أو الاكراه ، وبطلان السند المزور[10]•

وعلى هذا فالحكم ببطلان البيع الثانى يعد انهاء للوضع غير المشروع واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة • ويعتبر ذلك خير

---

(٨) عبد الفتاح الصيفى ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، ص ٣٠٨ •
(٩) نقض جنائى ٢٩ ابريل ١٩٤٦ جـ ٧ ص ١٢٥ •
(١٠) عبد الفتاح الصيفى ، نفس الموضع •
محمد زكى أبو عامر ، الاجراءات الجنائية ، ص ٥٨٩ •

وسيلة لتعويض المشترى عن الضرر الذى أصابه من جراء الجريمة •
ويجوز للمحكمة الجنائية أن تقضى بالتعويض النقدى مع الرد ، اذا كان الرد وحده لا يكفى لجبر الضرر الذى أصاب المشترى •

وقد أكد المشرع صراحة هذا المعنى فى المادة ٢٥ من نفس القـــانون (١٩٨١/١٣٦) بقوله «وفضلا عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة المختصة بابطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ، وبرد الحالة الى ما يتفق مع أحكام القانون مع الزام المخالف بالتعويض ان كان له مقتض» •

ويعد ما سبق تطبيقا للقواعد العامة التى عبرت عنها المادة ٢/١٧١ من القانون المدنى « يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعـــا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض» •

الا أنه يجب التذكرة بأن الحكم بالبطلان يكون من قبيل التعويض ، كموضوع للدعوى المدنية ، وهو مناط اختصاص القاضى الجنائى بها[١١] • أما أن شكل البطلان صراحة موضوع الدعوى فلا يختص بنظرها بالتبعية للدعوى الجنائية •

حجية الحكم الجنائى امام المحاكم المدنية :

يحوز الحكم النهائى الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية الحجية أمام القضاء المدنى وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى

---

(١١) نقض جنائى ٨ يونيو ١٩٤٨ ج ٧ ص ٥٨٨ •

ونسبتها الى فاعلها • ولا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا[١٢] •

وعلى هذا فالحكم الجنائى النهائى الصادر بوقوع جريمة بيع المكان لاكثر من واحد يحوز الحجية أمام القاضى المدنى ، ويلتزم هذا الاخير بالحكم ببطلان البيع الثانى • وليس من سلطته اعادة بحث طبيعة العقد المبرم (بيع أم مقايضة •••) ومدى صحته ، وتوافر وصف المكان من عدمه ، لان كل تلك المسائل فصل فيها القاضى الجنائى وكان فصله فيها ضروريا حيث تشكل جزءا من الجريمة لاتصالها بركنها المادى • والحكم الصادر فى تلك المسائل يحوز الحجية ويرتبط به القاضى المدنى •

وبحث هـذه المسائل الاولية يدخل فى صميم اختصـاص القاضى الجنائى لان الحكم فى الدعوى الجنائية يكون متوقفا عليها ، ولا يجوز

---

(١٢) المادة ٤٥٦ اجراءات جنائية ، المادة ١٠٢ اثبات •
وتقرر محكمة النقض :
«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ ان حجية الحكم الجنائى امام المحاكم الجنائية قاصرة على منطوق الحـكم ، دون أن تلحق الحجيـة الاسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الادانة • واذا كان يبين مما أورده الحكم الجنائى أنه أقام قضاءه ببراءة الطاعنة من تهمة تبديد عقد البيع على عدم كفاية الادلة ، وعلى تشككه فى صحة اسناد التهمة اليها، وكانت تلك الاسباب كافية لاقامة حكم البراءة عليها ، فان الحكم الجنائى لم يكن به حجة من بعد ذلك ، لان يعرض لواقعة قيام عقد البيع أو فسخه لان الفصل فيها لا يتوقف علية الحكم بالادانة أو بالبراءة ، اذ هى لا تتعلق باركان جريمة التبديد حتى يسوغ القول بارتباط القاضى المدنى بما فصل الحكم الجنائى طبقا للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ومن ثم لا يكون لهذا الذى أورده الحكم الجنائى بشأن انفساخ عقد البيع موضوع النزاع حجية أمام المحاكم المدنية» •
(الطعن رقم ٥٣٦ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ س ٢٦ ص ١٢٨٧)

مطالبة المحكمة الجنائية بوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن هذه المسائل. واختصاص المحكمة وجوبيا لا جوازيا فاذا حكمت بالايقاف يكون حكمها معيبا لانها بذلك تتخلى عن اختصاصها[13] . وتلتزم المحكمة الجنائية باتباع طرق الاثبات المقررة فى القانون المدنى بشأن تلك المسائل[14]. وذلك كقاعدة اثبات عقد الايجار فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون ايجار الاماكن للقواعد المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون .

واذا كان الحكم الجنائى بالادانة فى جريمة بيع المكان لاكثر من واحد ملزما للقاضى المدنى فى جميع الحالات ، الا أن الحكم الصادر بالبراءة لا يكون ملزما له سوى فى حالة واحدة هى تخلف الركن المادى للجريمة ، كأن يكون العقد ليس بيعا أو أن يرد على أرض فضاء . أما البراءة المؤسسة على تخلف الركن المعنوى أو انتفاء رابطة السببية كأن يكون أحد العقدين تم ابرامه بواسطة الوكيل أو النائب الظاهر،فلا تلزم القاضى المدنى ، الذى يحكم ببطلان البيع الثانى فى جميع الحالات ، أيا كان شخص من أبرمه ، ودون نظر الى سوء أو حسن نية البائع .

ويجدر الاشارة — كما تؤكد محكمة النقض — الى أن محل التمسك

---

(١٣) نقض جنائى ٢٥ اكتوبر ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٠١٩ .

(١٤) المادة ٢٢٥ اجراءات جنائية .

ولا تتقيد المحكمة الجنائية ،وهى تفصل فى الدعاوى الجنائية ، بقواعد الاثبات الواردة فى القانون المدنى ، الا اذا كان قضاؤها فى الواقعة الجنائية متوقفا على وجوب الفصل فى مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب الفصل فيها نقض جنائى ٣ فبراير ١٩٥٩ س ١٠ ص ١٤٣ .

ولا تلتزم المحكمة الجنائية بقواعد الاثبات المدنية الا فى أحكام الادانة دون البراءة . نقض جنائى ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٨٧ .

بأن المحكمة المدنية تكون مقيدة بما قضى به الحكم الجنائى هو أن يكون هذا الحكم صادرا قبل الفصل فى الدعوى المدنية لا بعد ذلك • فاذا كان الحكم فى الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجنائى فلا محل لذلك ، اذ لا يعقل أن ينعى على حكم مخالفته حكما لم يكن قائما وقت صدوره• وليس من المقبول بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائى المساس بحجيته بسبب حكم جنائى يصدر بعده(١٥) •

الجنائى يوقف المدنى :

من المقرر أنه اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها • فالجنائى يوقف المدنى فى حالة اتحاد الواقعة التى يتشكل منها سبب الدعويين الجنائية والمدنية(١٦) •

وعلى هذا فرفع الدعوى الجنائية عن جريمة البيع لاكثر من واحد أو تحريكها أمام سلطة التحقيق(١٧) يلزم القاضى المدنى بوقف الدعوى المدنية بطلب البطلان أو التعويض حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية• وذلك لان القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى فى نقط النزاع المشتركة بين الدعويين •

---

(١٥) نقض ٢٨ يناير ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٣٣٠ •

(١٦) المادة ٢٦٥ اجراءات جنائية •
نقض ٣ ديسمبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢٠٦ •
نقض ٢٣ يناير ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٣٣٣ •
نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٨٨٢ •

(١٧) مامون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ص ٣٩٠ • محمود مصطفى ص ٢٠٣ •

حجية الحكم المدنى امام المحاكم الجنائية :

القاعدة أنه لا تكون للاحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيىء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها[١٨] ويستقر قضاء النقض على أن المحكمة الجنائية لا تتقيد بما يصدره القاضى المدنى من أحكام ، ليس فقط فيما يتعـــلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، وانما كذلك بالمسائل الفرعية التى يتوقف الحكم فى الدعوى الجنائية على الفصل فيهـــا ، ولها أن تقضى بعكس ما قضت به المحكمة المدنية[١٩] .

وعلى هذا اذا رفعت الدعوى ببطلان البيـــع الثانى أمام المحاكم المدنية ولم تكن الدعوى الجنائية عن جريمة بيع المكان أكثر من مرة قد رفعت أمام قضاء الحكم أو تحركت أمام سلطة التحقيق ، فعلى المحكمة المدنية أن تستمر فى نظر الدعوى المدنية . فاذا صدر فيها حكم بات ، ورفعت الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية ، فلا تكون له حجية أمام هذه المحكمة .

فرغم ابطال القاضى المدنى للبيع الثانى ، يستطيع القاضى الجنائى أن يحكم بالبراءة استنادا الى أن تكييف العقد ليس بيعا أو أن المحل ليس مكانا أو لعدم توافر القصد الجنائى لصدور أحد التصرفين من وكيل أو نائب دون علم المالك .

---

(١٨) المادة ٤٥٧ اجراءات جنائية .

(١٩) محمد زكى أبو عامر ص ٦٢٧ والاحكام المشار اليها .
نقض جنائى ١١ يناير ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٦٠ ، ٢٠ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٣٢ ، ١٨ يناير ١٩٧١ س ٢٢ ص ٧٨ .

وقد يصدر القاضى المدنى حكما بصحـــة التصرف استنادا الى أن العقد ليس بيعا أو أن العقار ليس من قبيل المكان ، بينما يأتى القاضى الجنائى ويأخذ بتكييف مضاد ويحكم بالادانة •

ونظرا لعـــدم حجية الحكم المدنى أمام القضـــاء الجنائى فان رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية لا تأثير له على سير الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية •

خـــــاتمة

جاء النص على بطلان البيع الثانى ولو كان مسجلا لحماية المشترى الاول من استغلال المالك لازمة الاسكان ببيع الوحدات السكنية أكثر من مرة ، الا أنه يعد تطورا تشريعيا هاما ، حيث يشكل خروجا على الاحكام المستقرة فى النظام القانونى الحالى ، ويؤدى الى نتائج غير مقصودة من الناحية القانونية والعملية •

أولا : يعطى النص الاولوية للاسبقية فى التاريخ دون التسجيل الذى كان يرتب أفضلية المشترى الذى يسبق فى اتمامه فى البيوع العقارية • ويؤدى ذلك بالضرورة الى تقوية عقد البيع الابتدائى والتقليل من فعالية التسجيل واضعاف الاثر القانونى لنظام الشهر العقارى (وقلة حصيلته بعد ارتفاع رسوم التسجيل) بعد أن كانت محكمة النقض قد ذهبت الى تقويته والاتجاه به الى طريق الشهر العينى من خلال الافضلية المطلقة للتسجيل بغض النظر عن سوء النية أو حتى التواطؤ •

ثانيا : يقرر النص بطلان العقد المسجل الذى استكمل اركانه وشروط صحته بسبب خارجى يتمثل فى أسبقية التعامل على الوحدة السكنية بعقد مماثل • ويعد ذلك تطبيقا لتطور مفهوم البطلان التقليدى •

ثالثا : يؤدى عقد البيع الابتدائى الى سلب مكنة التصرف فى المكان من البائع وقصرها على المشترى • وهذا بدوره لا يستطيع اعمال تلك

المكنة الا من خلال التسجيل • فمن الناحية النظرية تظل الملكية للبائع بعقد غير مسجل ، ومن الناحية العملية توجـــد مكنات الملكية بين يدى المشترى •

رابعا : يؤكد النص مدى حماية القاعدة الجنائية للقـــاعدة المدنية والتأثير المتبادل بين الدعويين المدنية والجنائية •

ملحـــــــق

•

بطـلان الايجـار الثـانى

يتعلق الامر بتحرير أكثر من عقد ايجار على ذات المكان ، مما يثير مسألة التزاحم بين المستأجرين • يختلف الحكم فى هذه المسألة فى القانون المدنى عنه فى قانون ايجار الاماكن •

أولا

تزاحم المستأجرين فى القانون المدنى

لم تحظر نصوص القانون المدنى تأجير الشيىء المؤجر بدليل أن تلك النصوص تصورت وقوع الاجارة على الاجـــارة ونظمت المفاضلة بين المستأجرين الذين تتداخل عقودهم بالنسبة للشيىء المؤجر وعن نفس المـــدة •

فطبقا للمادة ٥٧٣ «اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش ، فاذا كان المستأجر للعقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد ايجاره ، فانه هو الذى يفضل • فاذا لم يوجـــد سبب تفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم الا طلب التعويض» •

وتبين محكمة النقض المقصود بالنص السابق بقولها : «ان العبرة فى أفضلية المستأجرين المتزاحمين على عقار بالاسبقية فى وضع اليـــد أو التسجيل ، فاذا كان أحد المستأجرين للعقار قد وضع يده عليه قبل أن يسجل المستأجر الاخر كان هو الذى يفضل أما اذا سجل المستأجر الاخر

عقده قبل أن يضع المستأجر الاول يده على العقار وكان حسن النيـــة فالمستأجر الذى سجل عقده هو الذى يفضل لان التسجيل سبق وضـــع اليد»[1] .

وتقرر نفس المحكمة تفضيل المستأجر الاسبق فى وضع اليد بالحيازة القانونية ، أى الاسبق فى وضع يده دون غش ، ولا ترتفع عنـــه اليد قانونا اذا انتزعت الحيازة منه بالتحيل أو بطريق الجبر ، وانما تعتبر قائمة ومستمرة وان حال بين مباشرتها ماديا على العـــين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لا يقره القانون ، وتكون له الافضلية فى سبقه فى حيازة العـــين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الاخير . واعتبرت محكمة النقض أن التحيل لاخراج مستأجر من المكان المؤجر له بتنفيذ حكم مستعجل كان قد فقد قوته التنفيذية بالحكم نهائيا بوقف تنفيذه يعتبر بمثابة عقبة مادية استعملتها المطعون عليها الثانية المؤجرة لانتزاع حيازته قهرا مما لا يزيل تلك الحيازة قانونا[2] .

وتشترط محكمة النقض لاجراء المفاضلة بين المستأجرين طبقا للمعيار السابق أن تكون عقود ايجار كل منهم صحيحة ، فاذا كان أحدهما باطل انعدمت الحكمة من ادخاله فى المفاضلة[3] .

---

(١) نقض ١٩٨١/٤/٤ الطعن ٣٤١ س ٤٧ ق .
(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٥ الطعن ٥٦٥ س ٤٩ ق .
(٣) نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٣١٩ س ٤٨ ق .
وتقرر أيضا : «المفاضلة بين المستأجرين لعين واحدة . مناطه . أن تكون عقودهم صحيحة . الاولوية لمن سبق منهم فى وضع يده على العين المؤجرة . م ١/٥٧٣ مدنى» .
نقض ١٩٨٧/٥/١٨ طعن ١٧٢٦ س ٥٠ ق .

ثانيـــا

تزاحم المستأجرين فى قانون ايجـار الاماكن

لا يسرى حكم القانون المدنى الخاص بالمفاضلة بين المستأجرين ، على الايجارات الواردة على الاماكن ، حيث نص قانون ايجار الاماكن على حظر ابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه عن ذات الفترة الزمنية ، وفى حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الاول[1] •

أراد المشرع أن يسد على الملاك طريقا من طرق التلاعب بالايجار ، فحظر ابرام أكثر من عقد ايجار للمبنى أو الوحدة منه ، فلا يجوز للمالك أن يبرم اجارة عن وحدة سبق تأجيرها طالما لم تنته العلاقة التأجيرية التى نشأت من العقد الاول •

ويعاقب بعقوبة جريمة النصب المالك الذى يؤجر الوحدة لاكثر من مستأجر ، هذا بالاضافة الى ابطال الايجار الثانى • ويعد البطلان هنا نتيجة طبيعية لتجريم الفعل من قبـــل المشرع فى القانون ١٣٦/١٩٨١ والقوانين السابقة عليه ، فكل تصرف يصدق عليه وصف الجريمة هــو

---

(١) م ١/٨٢ من القـــانون ٤٩/١٩٧٧ ، م ٢٣ من القـــانون ١٣٦/١٩٨١ • انظر مقدمة الكتاب ص ٧ •

تصرف غير مشروع ويقع باطلا بطلانا مطلقا دون حاجة الى نص خاص بقرر البطلان كجزاء مدنى[٢] .

وقد استقر قضاء النقض على منح الاولوية للمستأجر الاول للمكان وبطلان عقود باقى المستأجرين – المتعاصرة – على ذات المكان ، ولو كانت ثابتة التاريخ ويستبعد المستأجر اللاحق ولو سبق الى وضع يده على العين ولا يبقى أمامه سوى الرجوع على المؤجر بالتعويض طبقا للقواعد العامة . فالعقود اللاحقة تكون باطلة بطلانا مطلقا لتعارض محل الالتزام فيها مع نص قانونى متعلق بالنظام العـام بما سيترتب عليه امتناع اجراء المفاضلة بين العقود لان مناط المفاضلة أن تكون كل العقود صحيحة ، وقائمة[٣] .

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها :

«مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة ذلك أنه من المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدنى أنه اذا كان محل الالتزام مخـالفا للنظام العـام أو الآداب كان العقد باطلا ولا يجوز أن يتعارض محل

---

(٢) وتقرر محكمة النقض :
«حظر ابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة . م ١٦ قانون ١٩٦٦/٥٢ . ومؤداه . بطلان العقود اللاحقة للعقد الاول بطلانا مطلقا بالنظام العام» . نقض ١٩٨٧/٥/١٨ طعن ١٧٢٦ س ٥٠ ق .

(٣) وتقرر أيضا : «حظر ابرام أكثر من عقد ايجار واحـد للمبنى أو الوحدة . م ٤/٢٤ قانون ١٩٧٧/٤٩ . مؤداه . بطلان العقد اللاحـق للعقد الاول . مناطه . أن يكون العقد الاول صحيحا » . نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن ٢٣٢١ س ٥١ ق .

ويجب أن يكون العقد السابق صحيحا وقائما (لم يحـكم بفسخه) وحقيقيا (غير صورى) : نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن ١١٦٨ س ٤٩ ق – نقض ١٩٨١/٣/٢١ طعن ٦٥٤ س ٤٦ ق ، انظر ما سبق .

الالتزام مع نص جاء فى القانون لان مخالفة النهى المقرر بنص فى القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب حسب الاحوال ولما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه «يحظر على المالك القيام بابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه» • ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظة جـزاء مخالفتها الا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وان لم يصرح به •

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى فى شأن المفاضلة بين العقدين الاخيرين والعقد السابق رغم بطلان العقدين اللاحقين بطلانا مطلقا لتعارض محل الالتزام فيهما مع نص قانونى يتعلق بالنظام العام فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه»[٤] •

توقيع عقوبة النصب وبطلان الايجار الثانى هـو الحكم الواجب اعماله عند تأجير المكان أكثر من مرة ، سواء كان الايجار صادرا من المالك أو الشريك أو من ينوب عنهمـا ، من ثم لا يمكن الاحتجاج بأن الايجار الثانى قد صدر من المالك أو العكس ، فالحكم واحد فى جميع الحالات لان المشرع عاملهم كشخص واحد حيث افترض علم كل منهم بالعقد الصادر من أيهم[٥] •

وافتراض العلم وان كان المشرع قد نص عليه صراحة فى القـانون ١٩٧٧/٤٩ (م ٨٢) وأغفله القانون الحالى ١٩٨١/١٣٦ ، الا أننا نرى

---

(٤) نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٣١٩ س ٤٨ ق •

(٥) راجع فى تفصيل ذلك ما سبق ص ٣٣ •

وجوب اعماله فى ظل هذا القانون أيضا حيث لم يتم نسخه ، ومن جهة أخرى فان أساس القول بالبطلان فى جميع الحالات أيا كان الشخص الذى أبرم التصرف (مالك ، شريك ، نائب) ، **حيث افتراض العلم يعتبر قرينة قانونية** أقام عليها المشرع حكمه .

ولكن هل يجوز اثبات عكس هذه القرينة ؟ (٦)

نرى التفرقة فى الحكم بين الجزاء المدنى والجزاء الجنائى .

فمن الناحية المدنية أصبحنا بصدد قاعدة مقتضاها بطلان الايجار الثانى على غير مقتضى الايجار الاول ، ولا يمكن القول بصحة الايجار حتى ولو تم اثبات حسن نية الاطراف أى عدم علمهم بسبق التعامل على ذات الوحدة ، فافتراض العلم أى سوء النية هو أساس صياغة القاعدة والحكمة منها ولم نعد بصدد قرينة تقبل اثبات العكس .

اما من الناحية الجنائية فان الايجار الثانى يشكل الركن المادى لجريمة يلزم أن يتوافر لها الركن المعنوى الا وهو القصد الجنائى . ويستقر القضاء على ضرورة ثبوت القصد الجنائى فعليا ، ولا يصح القول بالمسئولية الافتراضية الا اذا نص المشرع صراحة أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون أو تفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والاصول المقررة فى هذا الشأن .

والمشرع وان لم ينص صراحة على المسئولية المفترضة الا أن ذلك يستخلص عن طريق استقراء نصوص القانون،فقد افترض المشرع توافر

---

(٦) راجع فى تفصيل ذلك ما سبق ص ٣٤ .

القصد الجنائى فى هذه الجريمة من مجرد التأجير لاكثر من واحد على خلاف مقتضى عقد سابق ، والافتراض فى المجال الجنائى لا يمكن أن يكون قاطعا بل يقبل دائما اثبات العكس من جانب المتهم •

ويكمن سبب بطلان الايجار الثانى فى عدم مشروعية محل الالتزام ، ويرجع عدم المشروعية لتحريم المشرع ، بنص آمر يتعلق بالنظام العام، التعامل على ذات الوحدة أكثر من مرة بعقود متناقضة ، لهذا فان جزاء العقد هو البطلان المطلق ويلتزم المؤجر بتعويض المستأجر الثانى عن الاضرار التى أصابته على اثر بطلان العقد الذى تسبب فيه بخطئه[1] •

ويؤدى تجريم تأجير المالك للمكان أكثر من مرة الى **تعاصر الجزائين** المدنى والجنائى ونشوء دعويين عن ذات الواقعة : الدعوى المدنية والدعوى الجنائية ويكون الحكم الجنائى بالادانة فى جريمة تأجير المكان لاكثر من واحد ملزما للقاضى المدنى فى جميع الحالات ، الا أن الحكم الصادر بالبراءة لا يكون ملزما له سوى فى حالة واحدة هى تخلف الركن المادى للجريمة ، كأن يكون العقد ليس ايجارا أو أن يرد على أرض فضاء أما البراءة المؤسسة على تخلف الركن المعنوى أو انتفاء رابطة السببية كأن يكون أحد العقدين تم ابرامه بواسطة الوكيل أو النائب الظاهر ، فلا تلزم القاضى المدنى الذى يحكم ببطلان البيع الثانى فى جميع الحالات أيا كان شخص من أبرمه ، ودون نظر الى سوء أو حسن نية البائع[2] •

---

(١) ماسبق ص ٥٧ ، ٧٢ .

(٢) ما سبق ص ٨٤ وما بعدها .

اثبـــات الايجـــار

(العلاقة بين المالك والمستأجر)

طبقا للمادة التاسعة من القانون المدنى ، تسرى فى شأن الادلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى اعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده ، وعلى هذا يؤدى اعمال ذلك النص، تطبيقا لقواعد السريان الزمانى للقانون ، الى خضوع عقد الايجار — من حيث الاثبات — للقانون الذى تم التعاقد فى ظله •ويقتضى منا ذلك تتبع تطور قواعد اثبات الايجار •

كان التقنين المدنى القديم يتطلب الكتابة أو ما يقوم مقامها لاثبات عقد الايجار ، فعقد الايجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز الا باقرار المدعى عليه أو بامتناعه عن اليمين اذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور ، وأما اذا ابتدىء فى التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالاجـــرة ، فتقدر الاجرة بمعرفة أهل الخبرة ، وتعين المدة بحسب العرف (٣٦٣ ، ٤٤٦) •

عدل المشرع عن ذلك فى التقنين المدنى الحالى ولم ير مبررا لتخصيص عقد الايجار بالتشديد فى اثباته وترك الامر للقواعد العامة ، حيث يجوز الاثبات بالبينة والقرائن واذا لم تجاوز القيمة عشرين جنيها وضرورة الكتابة فيما عدا ذلك • وتقدر قيمة العقد بجملة الاجرة عن مدة الاجارة كلهـــا •

الا أن المشرع عاد وعدل عن ذلك بالنسبة لايجار الارض الزراعية

حيث اشترط الثبوت بالكتابة مهما كانت قيمة العقد ، وفعل نفس الشيء بالنسبة لايجار الاماكن حيث تطلبت القوانين المتعاقبة فى هذا الصدد ابرام عقود الايجار كتابة[1] واثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة[2] •

والكتابة المطلوبة ليست ركنا لانعقاد العقد وانما وسيلة لاثباته بدليل جواز اثبات المستأجر للعقد بكافة طرق الاثبات[3] • أما المؤجر فلا يستطيع اثباته الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها •

وتقرر محكمة النقض بأن المشرع مع بقائه على مبدأ رضائية عقد الايجار قصد من حيث اثباته حماية الجانب الضعيف فيه وهو المستأجر، فاشترط من جانب المؤجر أن يكون بالكتابة بحيث لايجوز اثباته بالبينة الا اذا وجد أحد مسوغات الاثبات بالبينة فيما يجب اثباته بالكتابة ، أما المستأجر فقد أجاز له القانون اثبات التعاقد وجميع شروطه بكافة طرق الاثبات[4] •

ويعتبر وجوب اثبات عقد الايجار كتابة بالنسبة للمؤجر من مسائل النظام العام • ويلتزم المؤجر عند تأجيره أى مبنى أو وحدة منه بتحرير عقد ايجار ، وأن يثبت فى العقد تاريخ ورقم وجهة اصدار ترخيص البناء ومقدار الاجرة المقدرة للوحدة والا عوقب بالغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه •

وتعتبر محكمة النقض اثبات حقيقة العلاقة الايجارية من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة[5] •

---

(١) م ١/١٦ من القانون ١٩٦٩/٥٢ •
(٢) م ١/٢٤ من القانون ١٩٧٧/٤٩ •
(٣) نفس النص •
(٤) نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن ٨٦٩ س ٤٧ ق •
(٥) نقض ١٩٨١/٢/١٤ طعن ٧٦٧ س ٤٧ ق •

معيار الاسبقية فى التعاقد

(التزاحم بين المستأجرين)

رأينا أن القاعدة العامة فى اثبات العلاقة الايجارية بين كل من المؤجر والمستأجر تتمثل فى أنه يشترط فى اثبات العقد من جانب المؤجر أن يكون بالكتابة أما المستأجر فقد أجاز له القانون الاثبات بكافة طرق الاثبات[1] .

أما فيما يتعلق بالعلاقة بين المستأجر والغير أو فيما بين المستأجرين بعضهم البعض[2] فان الامر تحكمه المادة ٢٤ من قانون ايجار الاماكن ٤٩/١٩٧٧ والمادة ١٥ من قانون الاثبات .

١ — توجب المادة ٢٤ ابرام عقود الايجار كتابة ويجب اثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة .

أى أن المشرع أوجب اثبات تاريخ عقد الايجار لتيسير اثبات الاسبقية فى التعاقد ، ويكون العقد الاسبق فى ثبوت التاريخ هو الافضل والواجب النفاذ ، أما العقود التالية فتقع باطلة ولا يحاج بها صاحب العقد الاول ، ولو كانت تلك العقود أسبق فى التاريخ العرفى . الا أن تلك العقود تصلح للرجوع بها على المؤجر للحصول على التعويض طبقا للقواعد العامة[3] .

---

(١) نقض ١٣/٦/١٩٨١ طعن ٨٦٩ س ٤٧ ق .

(٢) يلاحظ أن المستاجر يعتبر من الغير بالنسبة للمستاجر الاخر .

(٣) سليمان مرقس ، شرح قانون ايجار الاماكن ١٩٨٣ ، حـ ٢ ص ٤٣٤ .

واثبات تاريخ عقود الايجار بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العقار يعد وسيلة لحماية المستأجرين اللاحقين ، حيث يمكن الاستعلام من المأمورية عن سبق ابرام عقود ايجـــار بشأن العين التى يرغب فى استئجارها • ويقتضى هذا بطبيعة الحال أن تخصص كل مأمورية من مأموريات الشهر العقارى سجلا خاصا بعقود ايجار الاماكن الواقعة فى دائرة اختصاصها[٤] •

٢ ــ يتفق نص قانون الايجار مع المبدأ العام الذى أوردته المادة ١٥ من قانون الاثبات «لا يكون للمحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت[٥] • يعتبر المستأجر من الغـــير بالنسبة للمستأجر الاخـــر بنفس العين[٦] ومن ثم لا يحتج فى مواجهته بعقد الايجار الا اذا كان ثابت التاريخ» •

---

(٤) نفس الموضع •

(٥) ويكون للمحرر تاريخ ثابت •

أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك •

ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ •

جـ) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص •

د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه •

هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه (م ١٥) •

ومن المقرر أن طرق اثبات التـــاريخ لم ترد فى المادة ١٥ على سبيل الحصر وانما جـــاءت على سبيل المثال ، ومن ثم لمحـــكمة الموضوع أن تستخلصها من وقائع الدعوى بأسباب سائغة •

نقض ١٩٣٨/١١/١٠ مجمـــوعة أحكام النقض فى ٢٥ ســـنة ص ٣٩ رقم ١٠٥ •

(٦) وتحدد مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى عن المادة ٣٩٥، =

ويثور فى هذا الصدد عن كيفية اثبات تاريخ عقــد الايجار ويمكن القول بأن نص المادة ١٥ نص عام ، ونص قانون ايجار الاماكن نص خاص (م ٢٤) ، لذا ينبغى اعمال حكم النص الخاص ، خاصة وانه لاحق لقانون الاثبات ، فالخاص يقيد العام ، ومن ثم لا يجــوز اثبات عقد الايجــار الا بوسيلة واحــدة وهى قيــده بمأمورية الشهر العقارى المختصة ، حيث هى الطريقــة التى تطلبتهــا المادة ٢٤ لثبوت عقــد الايجــار •

الا أننا نرى ان حكم المادة ٢٤ لا يتعارض مع حكم المادة ١٥ بل يعد تطبيقا له ويتفق معه فى نفس الحكمة ألا وهى حماية الغير من تقديم أطراف الورقة العرفية لتاريخها على نحو يضر به ، ومن ثم ينبغى أن تظل القاعدة العامة على اطلاقها حيث لم تخصص ولم يتم تعديلها ؛ ويجوز اثبات تاريخ عقد الايجار بكافة الطرق للاحتجاج به فى مواجهة المستأجر الاخر • مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض بأن « استناد الحكم المطعون فيه الى الدلالة المستفادة من امداد هيئة الكهرباء شقة النزاع بالتيــار الكهربائى ووضــع عداد فيها باسم المطعون ضــده فى اثبات الاجــارة لا يعدو أن يكــون استنباطا لقــرينة قضــائية صحيحة »[7] •

=

المقصود بالغير : «كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحــق يضار فيه ولو ثبتت حجة هذا التاريخ فى مواجهته» •

(٧) نقض ١٩٨٢/٢/١٧ طعن ١٠٦ س ٥١ ق •

وتستقل محكمة الموضوع بتقدير اثبات التاريخ ، وتقدير قيام كل من عقدى الايجار موضوع المفاضلة[8] .

تم بحمــــد الله

(٨) نقض ١٩٨٠/٥/٣٠ طعن ١٢٧٠ س ٥٠ ق .

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد أن محكمة النقض ترى أن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ،ويعد طريقا من طرق اثبات تاريخ الورقة ، فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا ».

نقض ١٩٦٦/٢/١ المجموعة س ١٧ ص ٢٢١ رقم ٢٩ .

وبناء عليه اذا كان المستاجر الثانى على علم بسبق التاجير فهو سيىء النية ويسرى فى مواجهته العقد السابق عليه ولو لم يكن ثابت التاريخ ، الا أن العلم ينبغى ثبوته بدليل قطعى .

محتویات الکتاب

الموضـــــوع | الصفحـة

تمهيـــــــد ٥
النصوص المتعلقة بموضوع البحث ٧
موضـوع النصوص ودلالتها ٨
خطــة البحث ٩

الباب الأول

مجال اعمال بطلان البيع الثانى

الفصل الاول : نطاق تطبيق النص (م ٢٣) ١٣
المبحث الاول : نطـاق تطبيق النص من حيث الزمان ... ١٥
هل البطلان أمر مستحدث بالقانون ١٣٦/١٩٨١ أم
ورد حكمه فى قوانين الايجار السابقة عليه ؟ ١٦
علاقة نص المادة ٢٣ من القانون ١٣٦/١٩٨١ بالنص
السابق (م ٨٢ من القــانون ٤٩/١٩٧٧) ١٧
المبحث الثانى : نطاق تطبيق النص من حيث المكان ... ٢٠
المقصود بالمسكن أو بالمكان ٢٠
النطاق الجغرافى لقانون ايجــار الاماكن ٢٣
الارض الفضاء واختلاطها بمنشآت تأخذ مفهوم المكان ٢٤
سلطة القاضى فى تقدير عنصر المكان ٢٦
البيع الوارد على حصــة شائعة فى المكان ٢٨

الموضـــــــوع الصفحـة

الفصل الثانى : شروط بطلان البيع الثانى ٢٩

أولا : أن يكون محل التصرف « مكان » احـــالة ٣١

ثانيا : أن نكون بصدد بيع صــادر من المالك أو الشريك أو
من ينوب عنهمـــا ٣١

حكم التصرفات الاخرى الناقلة للملكية كالمقايضـة
وتقديم حصة فى شركة والهبة ٣٢

البيع الصورى ، البيع المعلق على شرط ٣٣

البيـــع البـــاطل ٣٣

صدور البيعمن المالك أو الشريكأو من ينوب عنهما ٣٣

افتراض علم كل منهم بالبيع الصادر من الاخر ... ٣٣

هل يجوز اثبات عكس هذه القرينة من الناحيتين
المدنيـــة والجنائية ٣٤

بيع الشريك لحصته على الشيوع فى المكان ٣٥

بيـــع الشريك لحصته مفرزة فى المكان ٣٦

بيع الشريك لـــكل المكان المملوك على الشيوع أو
لجزء منه يتجاوز نصيبه ٣٨

تجاوز النائب حـــدود النيابة أو فقد صفته كنائب
(النائب الظاهر) ٣٩

ثالثا : أن يكون المكان محــــلا للتعامل بعقد سابق ٤١

يجب أن يكون العقد الاول صحيحا ٤١

يجب أن يكون العقـــد الاول نافذا (غـــير معلق
عـلى شرط) ٤٢

الموضـــــــوع	الصفحـة

لا يلزم أن يكون مسجلا ٤٣

هل يلزم ثبوت التاريخ ؟ ٤٤

هل يشترط أن يكون بيعا أم عقدا آخر ؟ ٤٥

رابعا : أثر سوء نية البـائع أو المشترى ٤٦

مخالفة القواعد العامة فيما يتعلق بأثر التسجيل ٤٨

البَابُ الثَّانى

أحكام بطـلان البيــع الثانى

الفصل الاول : طبيعة بطلان البيـــع الثانى ٥٣

القول بعـــدم النفاذ ٥٥

القـــول بالبطـــلان ٥٧

البطـــلان المطـــلق ٥٩

أحكام خاصة بهذا النوع من البطلان لتعلقه بالنظام العام

الاقتصادى والاجتمـــاعى ٦٠

الفصل الثانى : نتائج بطـــلان البيع الثانى ٦٥

١ ـ العلاقات القـــائمة بين الاطراف المتعاقدة ٦٧

اعادة الحال الى ما كان عليه ٦٧

أثر حسن النية على الحق فى الثمار ٦٨

المصروفات الضرورية ، الكمالية ، النافعة ٦٩

هلاك الشيىء أو تلفه ٦٩

هـــل يستطيع المشترى الثـــانى كسب ملكية العين

بالتقـــــادم ؟ ٧٠

الموضـــــــوع | الصفحـة

٢ ـ أثر البطلان بالنسبة للغير ٧٠
التصرفات التى يبرمها المشترى الثانى مع الغـــير
حســن النيـــة ٧١
٣ ـ حق المشترى فى طلب التعويض ٧٢
أساس حـــق المشترى الثانى فى طلبت التعويض ... ٧٤
رجوع المشترى الاول على البائع بدعوى ضمان عدم
التعــرض ٧٤
٤ ـ حق المالك فى التصرف ٧٦
حرمان المالك من مكنة التصرف ٧٧
أثر البطلان على فعــــالية التسجيل ٧٨
الفصل الثالث : العلاقة بين البطلان والجزاء الجنائى ٨١
تجريم التصرف المباح مدنيا ٨٣
تعاصر الجزائين المدنى والجنائى ٨٤
العلاقة بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية ٨٥
موضوع كل من الدعويين والاختصاص بنظرهما ... ٨٦
سلطة القـــاضى الجنائى فى الحـــكم ببطلان البيع أو
الايجار الثانى ٨٧
حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية ٨٩
الجنائى يوقف المدنى ٩٢
حجية الحكم المدنى أمام المحاكم الجنائية ٩٣
خاتمة تتعلق ببطلان البيع الثـــانى ٩٥

ملحــــــق

بطـــلان الايجـــار الثـــانى

أولا : تزاحم المستأجرين فى القـانون المدنى ٩٩

ثانيا : تزاحم المستأجرين فى قانون ايجـار الاماكن ١٠١

بطلان الايجار الثانى والمعاقبة عليه بعقوبة النصب ... ١٠٣

احالة الى أحكام البطلان الخاصة بالبيع الثانى ١٠٤

اثبـــات الايجـــار ١٠٦

اثبات الايجار فى القانون المدنى ١٠٦

اثبات الايجار فى قانون ايجـــار الاماكن فيما يتعـــلق بالعلاقة بين المالك والمستأجـر ١٠٧

اثبات الايجار فى العلاقة بين المستأجـر والغير ١٠٨

التزاحم بين المستأجرين ١٠٨

اشتراط ثبـوت التـاريخ ١٠٩

كتب للمــــــؤلف

١ ـ التامينات الاجتماعية — منشاة المعارف بالاسكندرية

٢ ـ المسئولية المعمــــارية — منشاة المعارف بالاسكندرية

٣ ـ القــانون الزراعى

٤ ـ مبــادىء القــانون

٥ ـ المســئولية الطبيــة

المسئولية المدنية لكل من : الاطباء ، الجراحين ، أطباء الاسنان ، الصيادلة ، المستشفيات العامة والخاصة ، الممرضين والممرضات ، القوانين الطبيــة ٠

٦ ـ مسكن الزوجيــة

المسكن حال قيام الرابطة الزوجية وبعد انقضائها ، المطلقة الحاضنة، حقوق الاولاد والاقارب والساكنين ٠

٧ ـ ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة

ضمان الاجهزة والآلات الحديثة ، مسئولية المنتج والموزع ، حماية المستهلك ٠

٨ ـ احــكام قــانون الايجار

رقم الايداع بدار الكتب والوثائق القومية
٨٩ / ٥٢٧٧

الفنية للطباعة والنشر
٤٨ شارع جوده - رأس التين - الاسكندرية
تليفون ٨٠٣٢٥٠